



DERECHO COMUNITARIO BÁSICO DE LA UNIÓN EUROPEA

José Luis Martínez
López-Muñiz

BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO

**DERECHO COMUNITARIO
BÁSICO DE LA UNIÓN EUROPEA**

ESTUDIOS JURÍDICOS, 21

DERECHO COMUNITARIO BÁSICO DE LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Profesor Emérito de la Universidad de Valladolid

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Madrid, 2024

Primera edición: noviembre de 2024.

© José Luis Martínez López-Muñiz

© Para esta edición, AEBOE

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-24-221-X (en papel)

144-24-222-5 (en línea, PDF)

144-24-223-0 (en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3013-8

Depósito legal: M-24767-2024

Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A los profesores Isabel M.^a de los Mozos y Touya,
Íñigo Sanz Rubiales, José Carlos Laguna de Paz
y cuantos otros secundaron su generosa iniciativa
que se tradujo en los dos volúmenes sobre
Derecho Administrativo e integración europea
publicados por la editorial Reus (Madrid) en 2017.

ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
ABREVIATURAS	25
PRÓLOGO	31
INTRODUCCIÓN	41
1. Delimitación y caracterización inicial	41
2. Sus relaciones con las ramas tradicionales del Derecho	46
3. Justificación y alcance de este libro	49
4. Orientación bibliográfica general	49
a) <i>En español</i>	49
b) <i>En portugués</i>	51
c) <i>En francés</i>	51
d) <i>En italiano</i>	52
e) <i>En alemán</i>	52
f) <i>En inglés</i>	53
5. Principales revistas especializadas	53
a) <i>En español</i>	54
b) <i>En francés</i>	55
c) <i>En inglés</i>	55
d) <i>En italiano</i>	55
e) <i>En alemán</i>	56



PRIMERA PARTE

La Unión Europea: Historia y naturaleza

CAPÍTULO 1.º COMIENZOS DE LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA EUROPEA:	
ESTABLECIMIENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	57
1. Raíces históricas y circunstancias determinantes de su origen	57
2. Principales tendencias	64
3. Nacimiento de la CECA e intentos inmediatos fracasados	67
4. Formación de la CEE y del Euratom, y el proceso de fusión institucional de las tres Comunidades	72
CAPÍTULO 2.º INICIO DE LA AMPLIACIÓN E INTENSIFICACIÓN DE LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA EUROPEA: AÑOS SETENTA Y OCHENTA	74
1. Las tres primeras ampliaciones comunitarias	74
2. Desarrollos y cambios institucionales y funcionales en los setenta	78
3. Planteamientos de los ochenta y el Acta Única	83
CAPÍTULO 3.º LA PRIMITIVA UNIÓN EUROPEA: TRATADOS DE MAASTRICHT, ÁMSTERDAM Y NIZA, Y LA GRAN AMPLIACIÓN CENTRO-ORIENTAL	88
1. Innovaciones de Maastricht	88
a) El Tratado: caracterización y componentes de su contenido	88
b) Cambios y novedades	90
c) Dificultades en su ratificación y entrada en vigor	93
2. La reforma de Ámsterdam	94
a) Su gestación	94
b) Cambios e innovaciones	95
c) Revisión técnica y nueva numeración del articulado de los Tratados ...	98
3. El Espacio Económico Europeo y la 4. ^a ampliación	99
4. La Unión Monetaria, Niza y las ampliaciones en el Centro y hacia el Este	100
CAPÍTULO 4.º LA UNIÓN EUROPEA ACTUAL: DESDE SU FALLIDA GESTACIÓN PRIMERA A SU EMERGENCIA EFECTIVA, SU ÚLTIMA AMPLIACIÓN Y EL <i>BREXIT</i> ...	104
1. El Tratado constitucional de 2004 y su fracaso	104
a) Origen, elaboración y aprobación	104
b) Incidencias de su ratificación y su final rechazo	108
c) Su naturaleza	109
d) Estructura, contenido y complementos	111
e) Innovaciones sustantivas pretendidas	113



	Páginas
2. Nacimiento de la UE con el Tratado de Lisboa de 2007 y su entrada en vigor en 2009	116
a) Se reanuda el proceso de intensificación de la integración con la rápida adopción del nuevo Tratado	116
b) Superación de las dificultades para la ratificación, y entrada en vigor	117
c) Caracterización general del Tratado de Lisboa	118
3. Objetivos y características más destacables de las reformas del Tratado de Lisboa: los Tratados de la nueva Unión Europea	119
4. Última ampliación	122
5. Primera reducción: el Brexit	122
a) El tormentoso proceso de su decisión efectiva	122
b) El Acuerdo de Retirada de 24 de enero de 2020	127
c) Medidas post-Brexit	129
6. El «Futuro de Europa»: nuevos impulsos inciertos	130
a) Antes de la pandemia del Covid-19	130
b) En plena pandemia	130
c) Tras la pandemia y con la guerra en Ucrania	131
d) Propuesta de una nueva Convención: exacerbación federalista en el Parlamento Europeo y actitud más moderada y ambigua de la Comisión	133
e) El muy distinto foro euro-caucásico generado en 2022 con el nombre equivocado e inapropiado de «Comunidad Política Europea»	138
CAPÍTULO 5.º CONCEPTO, NATURALEZA Y CONFIGURACIÓN	138
1. Concepto de la Unión Europea	138
2. Naturaleza	141
a) Organización internacional	141
b) Con personalidad jurídica propia	144
c) De carácter asociativo	144
d) Con determinados fines de recíproca integración y progresiva unificación económica, social y política	146
e) Con competencias de atribución	147
f) Organización supranacional	148
g) De naturaleza principalmente administrativa	150
h) Con las garantías jurisdiccionales internas que permiten calificarla como «Unión de Derecho», y con potestades judiciales para obligar a los Estados a cumplir el Derecho de la Unión y posibilitar la unidad de su interpretación por los órganos judiciales de todos ellos, aun sin poder anular sus decisiones	154



	Páginas
3. Estados miembros	157
a) Miembros actuales y países europeos occidentales y centro-orientales no incluidos	157
b) Candidatos	158
c) Unidad y diversidad histórico-cultural de los Estados de la Unión: su relevancia en el resto del mundo	164
4. Territorio, población y peso económico	166
a) Territorio	166
b) Población	168
c) Peso económico	170
5. Extensión parcial del Derecho de la Unión a determinados «países y terri- torios de ultramar»	173
CAPÍTULO 6.º FINES Y COMPETENCIAS	176
1. Fines	176
2. Competencias	182
a) Caracterización general	182
a') Principios	183
b') Naturaleza sustantiva	184
b) Aclaraciones conceptuales sobre la noción y clases de competencias ...	184
c) Clases de competencias de la Unión según el TFUE: sus distintos ámbitos	186
a') Exclusivas	186
b') Compartidas	189
c') De apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros	191
d') De mera coordinación	192
e') Para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa	192
d) Los «poderes implícitos» de la Unión	193
e) Jurisdicción facultada para los litigios sobre su alcance	197
3. La cooperación reforzada	197
a) Base normativa, naturaleza y objeto	197
b) Requisitos para su establecimiento	199
c) Régimen funcional	200



	Páginas
<i>d)</i> Orígenes de su previsión y realizaciones efectivas	200
<i>e)</i> Cooperaciones reforzadas establecidas sin esta denominación en los Tratados y sus Protocolos	203
CAPÍTULO 7.º SISTEMA ECONÓMICO	205
1. Rasgos fundamentales del sistema económico de la Unión	205
<i>a)</i> Formulaciones generales	205
<i>b)</i> Primacía de la libertad, debidamente regulada	208
<i>c)</i> Intervenciones públicas progresivamente europeizadas bajo el princi- pio de subsidiariedad	209
<i>d)</i> Proyección de estos principios en la ordenación por el TFUE de algu- nas modalidades de intervención pública económica	211
<i>a')</i> Ayudas de Estado	211
<i>b')</i> Servicios de interés económico general	212
<i>c')</i> Empresas públicas	215
2. La Unión Económica y Monetaria y el Eurogrupo	217
<i>a)</i> Bases en los Tratados y sus Protocolos	217
<i>b)</i> Formación de la Europa del Euro	218
<i>c)</i> El Pacto de Estabilidad y Crecimiento	220
3. Pasos hacia una llamada Unión Bancaria	224
CAPÍTULO 8.º LA LLAMADA «CIUDADANÍA DE LA UNIÓN»	227
1. Origen y base normativa	227
2. Naturaleza	228
3. Libre circulación y residencia en el territorio de la Unión	231
4. Derechos electorales	235
5. Derechos de protección diplomática	237
6. Derecho de petición	238
7. Iniciativa ciudadana	239
8. Equívoca vinculación a la ciudadanía, en la Carta, de derechos fundamen- tales de todo administrado	244
9. Relación con los demás derechos fundamentales	247
CAPÍTULO 9.º VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS CON ESTADOS VECINOS Y ALGUNOS OTROS ESTADOS CULTURALMENTE MÁS PRÓXIMOS	251
1. El deber de la Unión de contribuir a la paz y al progreso en el mundo mediante su especial solidaridad con los países vecinos y con otros más próximos por razones históricas, culturales, económicas o políticas	251
<i>a)</i> Sus bases	251
<i>b)</i> Previsiones generales sobre los medios	255



	Páginas
c) Necesidad de evitar la confusión terminológica del lenguaje español oficialmente utilizado para traducir la idea del «partenariat» o del «partnership»	256
d) Objeto específico del capítulo	258
2. Asociaciones con Estados europeos	259
a) El Espacio Económico Europeo (EEE)	259
b) La excepción de Suiza	260
c) Los Estados de los Balcanes occidentales en transición o candidatos ...	261
d) Una asociación azarosa con Turquía	272
e) El nuevo Acuerdo de Comercio y Cooperación de 2020-2021 con el Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte	274
f) La gran Europa del Este	278
3. Con Estados no europeos más cercanos geográfica o culturalmente	286
a) Acuerdos Euromediterráneos	286
b) Acuerdos con los Países ACP (de África, Caribe y Pacífico)	288
c) Acuerdos de Asociación en el ámbito de Iberoamérica	291
d) Especiales relaciones noratlánticas	294
CAPÍTULO 10.º RELACIÓN DE LA UE CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES	297
A. Europeas	297
1. Consejo de Europa	297
a) Origen y evolución, composición, fines y organización	297
b) En particular su garantía de los derechos humanos: relación de la UE con el CEDH	300
2. Unión Europea Occidental	306
a) Origen y evolución, composición, fines y organización	306
b) Su relación con la seguridad y defensa de la UE hasta su extinción	308
3. Asociación Europea de Libre Comercio (AELC-EFTA)	310
B. De cooperación trasatlántica y sus ampliaciones	311
1. Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN-NATO)	312
a) Su composición, acción y organización	312
b) Su relación con la UE en la defensa europea en el marco de la PESC	315



	Páginas
2. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en su origen y en la actualidad	317
C. La cooperación euroasiática	319
1. Comunidad de Estados Independientes y organizaciones euroasiáticas de liderazgo ruso	319
2. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)	323

SEGUNDA PARTE

El ordenamiento jurídico de la Unión

CAPÍTULO 11.º EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN: ASPECTOS GENERALES	327
1. Las distintas fuentes del Derecho de la Unión	328
2. Caracterización del Derecho comunitario	330
a) Primacía: su fundamento y alcance	331
b) Aplicabilidad inmediata	348
c) Efecto directo	351
3. Principios implicados en el deber de colaboración de los Estados en su aplicación e instrumentación conforme a sus Derechos internos	355
a) Ejecución normativa	357
b) Ejecución «administrativa»	357
c) Aplicación judicial	358
d) Responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor	359
4. Garantías comunitarias de su cumplimiento	362
CAPÍTULO 12.º DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA (I)	363
1. Composición	363
a) Los tratados y sus complementos	363
b) Las «decisiones» de la Unión de necesaria ratificación por los Estados ...	366
2. Su naturaleza específica dentro del Derecho internacional	369
3. Su fuente: el «legislador de la Unión», autor de los Tratados y de su posible modificación; régimen de esta	371
a) Procedimiento de revisión ordinario (TUE, art. 48, 2 a 5)	373
b) Procedimientos de revisión simplificados (TUE, art. 48.6 y 7)	374



	Páginas
c) Procedimiento especial para la adhesión de nuevos Estados (TUE, art. 49)	378
d) Procedimiento especial para la retirada de Estados miembros (TUE, art. 50)	379
4. Fundamento y condicionamientos constitucionales de su legitimidad y aplicabilidad en el ámbito jurídico del Estado español	380
a) Fundamento	380
b) Condicionamientos	381
a') El condicionamiento formal	381
b') El condicionamiento objetivo, material o sustantivo	382
c') Probable condicionamiento adicional	384
d') Otras posibles limitaciones	384
c) Soporte constitucional de los actos convencionales del Derecho primario de la Unión distintos de los tratados formales	385
5. La cuestión sobre el carácter «constitucional» de los Tratados comunitarios, los problemas del Tratado de 2004 y las soluciones del Tratado de 2007	387
CAPÍTULO 13.º DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA (Y II)	392
1. Estructura y contenido del Tratado de la Unión Europea	392
2. Estructura y contenido del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea ...	394
a) Principios y normas generales, que completan lo establecido en el TUE	394
b) Regulación específica de las competencias de la Unión y de las materias sometidas a ellas	399
c) Regulación de la organización y régimen jurídico y financiero de la acción de la Unión	401
3. Aproximación al Tratado vigente de la CEEA	402
4. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión	403
a) Su naturaleza y efectos	403
b) Relación con el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y sus Protocolos	410
c) La Ley Orgánica española 1/2008	414
5. Fundamento y contenidos del Derecho primario de la Unión: a propósito de la grave conflictividad suscitada con algunos Estados miembros y principalmente con Polonia por razón del derecho al juez independiente e imparcial	418
CAPÍTULO 14.º DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (I)	436
1. Aspectos generales	436
2. Actos «legislativos»	444



	Páginas
3. Actos «no legislativos» habilitados por el Derecho primario	458
4. Actos «delegados»	465
5. Actos «de ejecución»	468
6. Otros actos normativos «no legislativos» de la Unión	474
7. Relaciones internormativas de prelación	475
CAPÍTULO 15.º DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (II): <i>REGLAMENTOS</i>	476
1. Concepto y naturaleza	476
2. Clases	484
a) Reglamentos «legislativos ordinarios»	484
a') Sobre libertades y derechos económicos y laborales	485
b') Sobre algunas libertades y derechos no económicos	492
c') Sobre el Espacio de libertad, seguridad y justicia	496
d') Sobre la cooperación con terceros países	499
e') Sobre la organización y el funcionamiento de la UE	500
b) Reglamentos «legislativos especiales»	503
a') De carácter prácticamente «codecisorio»	504
a'') Reglamentos del Consejo que requieren aprobación del Parlamento Europeo	504
b'') Reglamentos del Parlamento Europeo que requieren la aprobación del Consejo	505
b') Propios del Consejo, previa consulta del Parlamento Europeo	506
a'') Sobre libertades y derechos económicos	507
b'') Sobre algunas libertades y derechos no económicos	510
c) Reglamentos «no legislativos»	511
a') Habilitados por el ordenamiento primario de la Unión	511
a'') Reglamentos «del Consejo», para los que no se requiere consulta previa ni ninguna otra intervención del Parlamento Europeo	511
b'') Reglamentos del Parlamento Europeo	518
c'') Reglamentos de la Comisión	518
d'') Reglamentos del Banco Central Europeo	522
b') Habilitados por normas del Derecho derivado de la Unión	523
a'') Reglamentos «delegados» de la Comisión	523
b'') Reglamentos «de ejecución» de la Comisión	524
c'') Reglamentos «de ejecución» del Consejo	524



	Páginas
CAPÍTULO 17.º DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (IV): RÉGIMEN DE SU VALIDEZ Y EFICACIA	597
1. Consideraciones generales	597
2. Régimen de su validez: requisitos	601
a) Competencia	602
b) Forma	604
c) Procedimiento	609
a') En particular, el «legislativo ordinario»	613
b') Precisiones sobre el procedimiento de mera consulta previa del Parlamento Europeo	615
c') La «comitología» en la actuación ejecutiva de la Comisión	616
d) Adecuación objetiva y causal	616
3. Sanción de la invalidez: nulidad y anulación	618
4. Régimen de su eficacia	623
a') Publicación	624
b') Notificación	626
5. Eficacia espacial y temporal	627
6. Derogación y modificación	628
CAPÍTULO 18.º «DERECHO COMUNITARIO DERIVADO» DEL «IUS CONTRAHENDI» DE LA UNIÓN EUROPEA	630
1. Fundamento y alcance del <i>treaty-making power</i> de la Unión	630
2. Su regulación en los Tratados	634
3. Competencia y procedimiento	638
4. Efectos	640
5. Control de su validez	644
6. Objetivos específicos de la acción exterior especialmente determinados	644
a) La política comercial común	645
b) La cooperación al desarrollo	648
c) La cooperación económica, financiera y técnica con terceros países ...	648
d) La ayuda humanitaria	649
CAPÍTULO 19.º FUENTES COMPLEMENTARIAS	650
1. Convenios entre los Estados miembros	650
a) Comunitarios	653
a') Acuerdos para evitar perjuicios al mercado interior en caso de grave crisis sociopolítica de un Estado miembro	653



	Páginas
b') Acuerdos sobre un mecanismo de estabilidad de la zona euro	654
c') Otros acuerdos previstos en el pasado	656
b) Europeos	657
a') Convenios, no previstos en los Tratados de la Unión, para complementar entre todos los Estados aspectos determinados del Derecho de la Unión	657
b') Convenios para facilitar la intensificación de la integración comunitaria entre algunos Estados miembros	658
c) En particular los Tratados sobre el MEDE de 2 de febrero de 2012, y de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM, de 2 de marzo de 2012	659
a') Las razones de su adopción	659
b') Objeto y naturaleza del MEDE	665
c') Su compatibilidad con el Derecho de la Unión: sentencia <i>Pringle</i> de 2012	666
d') El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM, de 2012, y la disciplina presupuestaria	668
e') Un giro progresivo: desde la polémica cuestión de la compra de bonos soberanos por el BCE en los mercados secundarios a la suspensión del Pacto de Estabilidad	670
2. Decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo	672
CAPÍTULO 20.º OTRAS FUENTES	677
1. Principios generales del Derecho y principios básicos del Derecho comunitario	677
2. Posible clasificación de los principios generales básicos del Derecho comunitario	684
a) Principios generales del Derecho inherentes al Estado de Derecho ...	684
a') Principios sustantivos	685
b') Principios instrumentales y adjetivos	686
b) Principios generales del Derecho inherentes al Estado social	689
c) Principios generales del Derecho inherentes al Estado democrático	690
3. Limitación del alcance de los principios generales como determinantes de exigibilidades del Derecho de la Unión, en razón del carácter atributivo y limitado de sus competencias	691
4. Valor de las sentencias y de la jurisprudencia comunitarias. Algunas pautas hermenéuticas	692



TERCERA PARTE

Organización y medios

Introducción	697
CAPÍTULO 21.º INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (I): EL CONSEJO EUROPEO	700
1. Composición	700
2. Origen	702
3. Funciones	702
4. Régimen de funcionamiento	706
5. Naturaleza	708
6. El Presidente	713
CAPÍTULO 22.º INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (II): EL CONSEJO	714
1. Composición	714
2. Funciones	716
3. Reglas para la adopción de sus acuerdos y en especial la mayoría cualificada ..	719
4. Sede	730
5. Presidencia (problemas de articulación con la Presidencia del Consejo Europeo)	730
6. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad	732
7. El COREPER	735
8. Secretaría General	736
CAPÍTULO 23.º INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (III): EL PARLAMENTO	736
1. Composición y régimen de su elección	736
2. Evolución de su designación, denominación y funciones	742
3. Organización interna y sedes	747
4. Reglas para la adopción de sus acuerdos	752
5. La Administración parlamentaria: Secretaría General	753
6. Los partidos políticos europeos	754
CAPÍTULO 24.º INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (IV): PAPEL DE LOS PARLAMENTOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS	757
1. Justificación	757
2. Antecedentes	760
3. Regulación actual	762
a) En el TUE y los Protocolos 1.º y 2.º	762



	Páginas
b) Su intervención en el procedimiento de los actos «legislativos» de la Unión	763
c) Otras funciones	768
4. Previsiones del Derecho español	769
CAPÍTULO 25.º INSTITUCIONES «EJECUTIVAS» (I): LA COMISIÓN	771
1. Composición	771
2. Funciones	774
3. El Presidente	776
4. Los Comisarios	779
5. Estatuto de los miembros de la Comisión	787
6. Reglas de su actuación colegial	790
7. Organización administrativa dependiente	791
8. Régimen jurídico-administrativo de la Administración de la Comisión	797
9. Sede	801
CAPÍTULO 26.º INSTITUCIONES «EJECUTIVAS» (II): LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA	802
1. El «Poder judicial» de la Unión: órganos, naturaleza y sede	802
2. Su regulación en el Derecho primario o «ley» de la Unión	807
3. Composición de sus órganos y designación de sus jueces y abogados generales	809
4. Estatuto de los jueces y abogados generales	816
5. Competencias	817
a) Como órganos de control de la legalidad comunitaria de la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión	818
a') Recursos contra cualesquiera actos jurídicos de la Unión y de sus organismos	818
b') Recursos contra la inactividad	821
b) Para exigir a los Estados miembros el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias	824
c) Para garantizar la unidad de interpretación del Derecho comunitario por los órganos judiciales de los Estados miembros	826
d) Otras	829
CAPÍTULO 27.º ÓRGANOS COMPLEMENTARIOS (I): ÓRGANOS CONSULTIVOS SUPERIORES	830
1. El Comité Económico y Social	830
a) Su regulación en los Tratados	830
b) Composición, organización y sede	831



	Páginas
c) Estatuto de sus miembros	839
d) Funciones	840
2. El Comité de las Regiones	841
a) Su regulación en los Tratados	841
b) Composición, organización y sede. Participación española	842
c) Estatuto de sus miembros	848
d) Funciones	849
CAPÍTULO 28.º ÓRGANOS COMPLEMENTARIOS (II): AUXILIARES DEL CON- TROL POLÍTICO	851
1. El Tribunal de Cuentas	852
a) Su regulación en los Tratados	852
b) Composición, organización y sede	853
c) Estatuto de sus miembros	853
d) Funciones	855
e) Modos operativos y alcance de su acción	857
2. El Defensor del Pueblo Europeo	857
a) Su regulación en los Tratados	857
b) Estatuto jurídico	858
c) Funciones	859
CAPÍTULO 29.º AUTORIDADES INDEPENDIENTES Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS	861
A. Autoridades independientes	864
El Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)	864
B. Organismos establecidos por los Tratados	866
1. Banco Central Europeo	866
a) Naturaleza y caracterización	866
b) Su regulación en el «Derecho originario»	869
c) Normativa de «Derecho derivado»	871
d) Órganos principales y sede	872
e) Funciones	873
a') Activas	873
b') Consultivas	876
c') Complementarias adicionales	877
2. Banco Europeo de Inversiones	878
a) Su regulación en el TFUE	878
b) Naturaleza	879

	Páginas
c) Funciones	881
d) Órganos directivos y sede	884
e) Filiales y Fondo Europeo de Inversiones: Grupo BEI	885
3. Agencia de abastecimiento del Euratom: su regulación en el TCEEA	887
C. Organismos creados por el Derecho derivado: caracterización y funciones ...	887
1. Establecidos por normas del Consejo, o del Parlamento Europeo y el Consejo, en el ámbito general de las competencias de la UE	888
a) Organismos sectoriales de asesoramiento e información	891
b) Agencias «reguladoras» (con competencias en la supervisión o control de aplicación de regulaciones sectoriales)	896
c) Agencias para otras funciones y prestaciones públicas	905
2. Establecidos por el Consejo para la Política Común de Seguridad y Defensa	913
3. Agencias ejecutivas de programas comunitarios a cargo de la Comisión	916
D. Organismos creados por tratados complementarios	920
CAPÍTULO 30.º MEDIOS	920
1. Régimen lingüístico	920
2. El personal	923
a) Aspectos generales sobre las normas por las que se rige, sus clases y la parte de la organización administrativa que se ocupa de su gestión	923
b) Elementos que componen el régimen funcional	926
3. Medios financieros: aspectos generales	927
4. Una innovación arriesgada al final de 2020: habilitación «extraordinaria» de una deuda pública de la Unión	931
BIBLIOGRAFÍA	935

ABREVIATURAS

AA	Acuerdos de Asociación.
AAE	Acuerdos de Asociación Económica.
ABE	Autoridad Bancaria Europea.
ACP	África, Caribe y Pacífico (Países de).
ACT	<i>Allied Command Transformation.</i>
AEA	Acuerdo de Estabilización y Asociación.
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio.
AJDA	<i>Actualité Juridique Droit Administratif.</i>
ALC	Acuerdos de Libre Comercio.
AO	Asociación Oriental.
AR	Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.
AUE	Acta Única Europea.
BCE	Banco Central Europeo.
BEI	Banco Europeo de Inversiones.
BOE	Boletín Oficial del Estado (español).
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht.</i>
BVerfGE	<i>Entscheidungen der amtlichen Sammlung des BverfG</i> (Decisiones de la colección oficial del Tribunal Constitucional Federal alemán).
BvR	<i>BVerfG Verfassungsbeschwerden Registerezeichen</i> (art. 93,1.4a y 4b GG).
Cc	Código civil español.
CCEE	Comunidades Europeas .
CDE	<i>Cahiers de droit européen.</i>
CDR	Comité Europeo de las Regiones.
Cdo.	Considerando.



CE	Comunidad Europea.
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CED	Comunidad Económica de Defensa.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, de 1950 (Convenio Europeo de Derechos Humanos).
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEEA	Comunidad Económica de la Energía Atómica.
CEI	Comunidad de Estados Independientes.
CERT-UE	Equipo interinstitucional de Respuesta a Emergencias Informáticas de la UE.
CESE	Comité Económico y Social Europeo (de la UE).
CETA	<i>Comprehensive Economic and Trade Agreement.</i>
CIG	Conferencia intergubernamental.
CMLR	<i>Common Market Law Review.</i>
COREPER	Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados.
CPE	Comunidad Política Europea.
CPS	Comité Político y de Seguridad.
DA	Documentación Administrativa.
DO	Diario Oficial de las Comunidades Europeas / de la Unión Europea.
DTC	Declaración del Tribunal Constitucional .
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
ECOFIN	Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la Unión Europea (formación del Consejo de la Unión).
EEE	Espacio Económico Europeo.
EEUU	Estados Unidos de América.
EFTA	<i>European Free Trade Association.</i>
ELR	<i>European Law Review.</i>
EM	Estado miembro.
EMF	<i>European Maritime Force.</i>
ERIC	Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas.
EUFOR	<i>European Union Force.</i>
EUGH	<i>Europäischer Gerichtshof (TJ).</i>
EuR	<i>Europarecht.</i>
Euratom	Comunidad Económica de la Energía Atómica.
Eurofor	Eurofuerza Operativa Rápida terrestre.
Euromarfor	Eurofuerza Marítima o Fuerza Marítima Europea.
Euronest:	<i>European Union Neighbourhood East.</i>
FEAGA	Fondo Europeo Agrícola de Garantía Agraria.
FEADER	Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural.
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional.
FEFF	Facilidad Europea de Estabilización Financiera.



FEOGA	Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola.
FSE	Fondo Social Europeo.
GLJ	<i>German Law Journal</i> .
GUAM	Georgia, Ucrania, Azerbaiyán y Moldavia (Grupo).
IA	Inteligencia Artificial.
IEEE	Instituto Español de Estudios Estratégicos.
IESD	Identidad Europea de Seguridad y Defensa.
IFOR	<i>Implementation Force</i> .
IMI	Información del Mercado Interior.
JAI	Justicia y Asuntos de Interior.
JERS	Junta Europea de Riesgo Sistémico.
JUR	Junta Única de Resolución de la UE.
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General.
MEDE	Mecanismo Europeo de Estabilidad.
MUR	Mecanismo Único de Resolución.
MUS	Mecanismo Único de Supervisión .
NATO	<i>North-Atlantic Treaty Organization</i> (OTAN).
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OEACP	Organización de Estados de África, Caribe y Pacífico.
OECE	Organización Europea para la Cooperación Económica.
OHR	<i>Office of the High Representative</i> .
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
OLAF:	Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.
OMC	Organización Mundial de Comercio.
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte.
OTSC	Organización del Tratado de Seguridad Colectiva.
PAC	Política Agrícola Común.
PCSD	Política Común de Seguridad y Defensa.
PE	Parlamento Europeo.
PECOS	Países Europeos Centro-Orientales.
PESC	Política Exterior y de Seguridad Común.
PEV	Política Europea de Vecindad.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.
PPC	Política Pesquera Común.
PTU	Países y Territorios de Ultramar asociados a la UE.
RAP	Revista de Administración Pública.
RCG	Revista de las Cortes Generales.
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo.
RDUE	Revista de Derecho de la Unión Europea.
REALaw	<i>Review of European Administrative Law</i> .

ABREVIATURAS

TG	Tribunal General (de la Unión Europea).
TIJ	Tribunal Internacional de Justicia (de la ONU: La Haya).
TJ	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas / de la Unión Europea.
TPI	Tribunal de Primera Instancia (de las Comunidades Europeas).
TTIP	<i>Transatlantic Trade and Inversion Partnership.</i>
TUE	Tratado de la Unión Europea.
TUP	Tribunal Unificado de Patentes.
UE	Unión Europea.
UELa Ley	La Ley Unión Europea.
UEM	Unión Económica y Monetaria de la Unión Europea.
UEO	Unión Europea Occidental.
UNPROFOR	<i>United Nations Protection Force.</i>
UPC	<i>Unified Patent Court.</i>
UpM	Unión por el Mediterráneo.
USA	<i>United States of America</i> (Estados Unidos de América).
USD	<i>United States Dollar</i> , dólar estadounidense.



PRÓLOGO

Esta obra tiene su origen en las lecciones que constituyeron el programa de la asignatura sobre *Derecho comunitario europeo* que, con gran satisfacción para mí, hube de impartir varios años en la Facultad de Derecho de Valladolid desde que esa disciplina se incorporó al Plan de Estudios de la Licenciatura y, luego, del Grado en Derecho que ahora se sigue en tan histórico centro de estudios jurídicos. Algo que hice siempre a la vez que seguía ocupándome principalmente de los cursos correspondientes de *Derecho Administrativo*.

Cuando concluí la impartición de mi último curso en los estudios de Grado, al término de la primavera de 2015, había llegado a elaborar lo que habría querido publicar como una especie de *précis* o compendio del Derecho básico de la Unión Europea, con las correspondientes treinta lecciones en que venía organizando su enseñanza.

Dejé entonces ya de ocuparme de los cursos de Grado —de Licenciatura, preferiría seguir llamándolo— con la llegada de la jubilación, concentrándome en algunos cursos de Master y de Doctorado en los dos años que siguieron como profesor emérito, digamos activo, y aquellas «lecciones» pasaron a un cajón, con la sensación por mi parte de que ahí acabarían, pues, aunque en algún hondón de mi cabeza no dejaba de vislumbrar, o quizás simplemente de desear vagamente, darlas a la luz, otros objetivos me parecían entonces preferentes y me llevaban a pensar que la dedicación a ellos no sería muy compatible con la imprescindible para culminar lo necesario para editar las lecciones.

El profesor Bernard Frank Macera, Titular de Derecho Administrativo en el mismo Departamento mío, aunque fuertemente anclado en la cultura, el Derecho

y la actualidad de Francia, su patria de origen y en la que principalmente vive de nuevo desde hace años, se ha ocupado también de la enseñanza del *Derecho comunitario europeo* o, ahora, *Derecho de la Unión Europea*, en la misma Facultad de Derecho vallisoletana, y conocía y apreciaba mis «lecciones» que yo le había ido pasando o habíamos ido comentando. Él fue quien, tras unos pocos años, ya en 2020, en plena pandemia, logró animarme a emprender la tarea de su publicación. El mismo se ofreció para ayudarme en su preparación y dedicó un apreciable trabajo a ello. La efectividad de su compromiso fue determinante para que, reordenando mis objetivos, me decidiera, en efecto, a tratar de publicar lo que entonces llamábamos el «Compendio» o las «Lecciones».

Al meterme, sin embargo, en una revisión definitiva del texto, que había sido ajustado y complementado por Macera en varios aspectos, me fue pareciendo, en seguida, que las tesis principales que se sostienen requerían un contraste y una fundamentación más completos, aun sin la exhaustividad de un tratado. Hube de renunciar a la idea inicial del «compendio» escolar, aunque me resistí no poco, y asumir que era preciso transformar las lecciones en capítulos de una obra suficientemente consistente, que contuviese las necesarias justificaciones con el rigor científico usualmente requerido. Mis dudas iniciales y las que me han asaltado con fuerza en diversos recodos del camino fueron grandes, consciente como era, y como lo soy ahora, de la amplitud, variedad y trascendencia de las cuestiones jurídicas que había que abordar, aun manteniéndome en lo que suele acotarse como básico del Derecho de la integración comunitaria europea, así como de lo prácticamente inabarcable para una sola persona y no dedicada con exclusividad a ello, de este ordenamiento, y en particular de la importante jurisprudencia que lo interpreta y aplica y de la vasta doctrina, de muchos países, que lo analiza y examina. Empecé, no obstante, la tarea y en ella he empleado parte importante de los últimos tres años, que han sido muy enriquecedores y estimulantes para mí. Dejé ya fuera de ella al prof. Macera, implicado en otras tareas, y no quise tampoco acudir a la ayuda de otros profesores de mi entorno, a quienes siempre veo intensamente ocupados en exigentes trabajos que nunca he querido perturbar. Aunque hemos comentado con mucha frecuencia no pocas cosas y siempre me han aportado muy relevantes elementos de información, de contraste y de reflexión.

Mi interés por el Derecho de lo que hoy es la Unión Europea viene de antiguo. Comencé a introducirme en tan impresionante realidad jurídica prácticamente a la vez que se elaboraba la Constitución Española en 1978 y trataba personalmen-

de sentar o de comprender más hondamente las bases del Derecho, del Poder público y de la Administración pública, de lo que ya había comenzado a ocuparme desde los inicios, en 1967, de mi dedicación al estudio, la investigación y la docencia del Derecho administrativo con los estudios de doctorado y la elaboración de una tesis doctoral en la Universidad de Oviedo, al tiempo que iba recibiendo mis primeras responsabilidades docentes. Los tres años postdoctorales que pasé, de 1972 a 1975, en mi Universidad de origen, la de Valladolid, junto a profesor Boquera Oliver, significaron un paso relevante en ese empeño, en el que seguí, de nuevo en la Universidad de Oviedo, tras ingresar en el Cuerpo Nacional de los entonces Profesores Adjuntos, en pruebas nacionales celebradas en el entonces Instituto de Estudios de Administración Local, en Madrid, en diciembre de 1974. En 1978 obtuve una de las nuevas becas postdoctorales que creó el Ministerio de Educación de Iñigo Cavero, siendo Secretario de Estado de Universidades e Investigación Luis González Seara —que pasaría a ser Ministro de estas mismas materias en abril de 1979—, para ir a Bruselas a hacer un estudio sobre las ayudas de Estado en la Comunidad Europea. La institución que me acogió fue el Instituto Internacional de Ciencias Administrativas que entonces presidía Laureano López Rodó, dirigía Guy Braibant y contaba con una modesta sede que le estaba facilitando el Ministerio de Hacienda Belga, con algunos despachos, alguna pequeña sala de reunión y una buena biblioteca. Me parece que era la rue de la Charité donde se ubicaba, muy cerca de la *avenue des Arts* y de la *rue de la Loi*, no lejos de la *place Madou*. Aquello fue la base desde la que, poco a poco, pude ir entrando en contacto con instituciones y personas que me permitieron adentrarme en todo el mundo de entonces de las Comunidades Europeas que desconocía casi completamente. Por entonces, España negociaba trabajosamente su integración, que había solicitado formalmente en julio de 1977, apenas constituidas las Cortes y el Gobierno que salieron de las elecciones democráticas del mes de junio anterior. La Misión de España ante las Comunidades estaba dirigida por Raimundo Bassols, que había sucedido en 1976 a Alberto Ullastres, y contaba entre su personal a Eduardo Abril, buen amigo de Oviedo, Francisco de la Riva, de Valladolid, o a Pedro Solbes, al que recuerdo haber conocido por el primero de los mencionados. Su sede estaba cercana, como tantos otros lugares institucionales que fui conociendo en el entorno entonces de la *rue de la Loi*, de la *rue Belliard*, y de la *chausée de Louvain* principalmente. Llegué a frecuentar la biblioteca de la Comisión que entonces estaba en la *avenue de Cortenbergh* y, luego, la del Servicio Jurídico de la Comisión, en el Berlaymont. Participé en actos o cursos de los Institutos de Estudios Europeos de la Universidades Libre de Bruselas y Católica de Lovaina, donde trabé relaciones personales que me



ayudaron a situarme –gratitud especial debo a Philippe Couvreur–, alguna de las cuales –destacadamente el profesor Francis Delpérée– se acrecentarían con el paso de los años hasta el día de hoy. Tuve oportunidad de estar presente en reuniones de partidos políticos europeos de signos distintos, en alguno de sus congresos generales o en la reunión de algún grupo parlamentario de la, entonces aún, Asamblea Parlamentaria. Asistí a las primeras elecciones directas de ésta, en aquella primavera de 1979. Pude participar, en fin, ya avanzada mi estancia, en unas memorables Jornadas sobre la integración de España que se celebraron en Lovaina-la Nueva, en el auditorio anejo al edificio Tomás Moro y la Facultad de Derecho. Toda una serie de experiencias que me zambulleron, tanto como el conocimiento de los textos jurídicos y de las muchas lecturas, en el apasionante entramado que venía creándose en Europa desde hacía ya casi treinta años en el que España estaba queriendo participar.

Hube de regresar a España mucho antes de lo previsto, al terminar prácticamente el curso 1978-1979, para afrontar de un modo realista la tarea de intentar lograr una cátedra, ya que por entonces se abandonó la idea de cambiar el sistema tradicional de los seis ejercicios sustituyéndolo por una tesis de habilitación, confirmando el mantenimiento de aquél. A mi vuelta, aun sin dejar de avanzar en la culminación del estudio que había iniciado en Bruselas en la medida en que pude, y comenzar a preparar el segundo ejercicio de las oposiciones a cátedras –o al Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, lo que venía a ser lo mismo–, otras tareas y requerimientos –se estaba por entonces, por ejemplo, en el momento de elaborar los estatutos de autonomía de las nuevas Comunidades Autónomas y hube de colaborar en la redacción del asturiano– me obligaron a relegar el seguimiento y estudio de la realidad y del Derecho comunitario a un segundo plano. Pero, desde aquella mi primera estancia en Bruselas, a donde volvería múltiples veces, principalmente en temporadas de verano, me acompañaría la atención a la integración comunitaria.

Con el paso del tiempo, la profundización en la Comunidad Europea y lo que pasó a ser un proceso de ampliación y evolución, creciente y acelerado, particularmente desde la mitad de los años ochenta, al mismo tiempo que ingresábamos en ella Portugal y España, llegó a ocuparme un espacio cada vez mayor en mis inquietudes intelectuales y en el estudio y análisis de los fundamentos mismos del Estado, del Poder y de su estructuración territorial, de la Administración y del Derecho, con particular atención a la ordenación pública económica y a los derechos humanos –especialmente en la educación– y su protección. A ello me

fue llevando, primero, la preparación del acceso a una cátedra y, antes, después y siempre, el ejercicio de las tareas docentes, de estudio, de investigación y consultivas propias del oficio universitario, y en la diversidad de tareas a las que tuve que ir haciendo frente. En la segunda mitad de los ochenta, en un par de ocasiones llegué a ser propuesto, a la autoridad política de designación, para ser nombrado consejero jurídico de la Comisión por sendas comisiones de cinco altos funcionarios ante las que hube de comparecer. Y el trabajo de investigación del segundo ejercicio de las pruebas de diciembre de 1987 con las que accedí a ser nombrado catedrático de la Universidad de Valladolid, fue el resultado del estudio de Derecho comunitario que había iniciado en 1978-1979 en Bruselas. Pero el estudio de la integración comunitaria, en sus bases, ya me había servido para los planteamientos más fundamentales sobre el Derecho público y administrativo que elaboré para la «Memoria sobre el concepto, método, fuentes y programa de la asignatura» –luego «Proyecto docente»– principalmente entre 1982 y 1984, y que en parte publiqué en mi *Introducción al Derecho administrativo*, editada por Tecnos en 1986. Y, desde que retorné a la Universidad de Valladolid en 1983, me vinculé a su Instituto de Estudios Europeos y pude disfrutar de sus medios y participar de sus actividades docentes y de investigación.

La atención a la compleja realidad que, desde el Tratado de Maastricht, pasaría a llamarse la Unión Europea, en torno al núcleo formado por la Comunidad Europea, siguió alimentando mi estudio e investigación sobre el Derecho público y proyectándose en diversas de mis publicaciones, bien específicas sobre el Derecho comunitario o de la Unión, bien en otras más básicas sobre el Derecho público o el Derecho en general, o relativas, en fin, a determinados principios, problemas, instituciones o regulaciones principalmente del Derecho español. Y me sentí crecientemente comprometido con la necesidad de clarificar la realidad del proceso democrático de integración comunitaria y las razones de lo que siempre he visto como un gran logro humano, que ha rendido servicios de valor incalculable a los países europeos implicados y a otras muchas partes del mundo. Reflexioné sobre ello en lo que, sobre «*Des États souverains dans une Union ferme, stable et efficace. Propositions juridiques pour l'Union Européenne*», presenté en el Coloquio internacional que organizó Philippe Nemo en París en enero de 1996, y que apareció en el libro que, editado por el mismo Nemo con el título *The European Union and the Nation-State / L'Union Européenne et l'État-Nation*, fue publicado por el Groupe Ecole Supérieur de Commerce de París, en 1997. En 1996 ya se anticipó una versión española, publicada por FAES, que titulé ¿Qué Unión Europea?

Hace muchos años que me ha parecido entender que ha sido clave el acierto inherente a una organización basada en tratados internacionales de carácter supranacional, que reside en dotar de un elevado grado de estabilidad jurídica a los ordenamientos en que se inserta, al contar con una *ley común* –los tratados– que, con un grado relevante de concreción normativa o regulatoria –mucho más densa que la tradicional de las Constituciones–, cuenta con una elevada rigidez, pues solo puede modificarse por la voluntad concorde de todos los Estados Parte, expresada con la autorización, al menos, de sus respectivos órganos legislativos, sin que pueda ser alterada por un inexistente Poder legislativo común europeo. Esa estabilidad básica, valor siempre buscado y recomendado para los sistemas jurídicos por juristas, economistas y politólogos, ha sido un hecho en la historia comunitaria que probablemente explica en no pequeña medida su importante éxito económico y su capacidad incluso de afrontar bien graves turbulencias y crisis económicas. Alguna vez he pensado que, en las estructuras del Derecho comunitario, se alcanza algo de lo que Friedrich A. Hayek propusiera como un *desiderátum*, ya en 1960 (*The Constitution of Liberty*), insistiendo con más detalle en los años setenta (*Law, Legislation and Liberty*, vol. III, 1979), en la línea de separar al poder democrático dedicado a establecer las normas principales –las leyes– para la ciudadanía, del poder así mismo democrático dedicado a la dirección y al control políticos del gobierno. No es, ni mucho menos, sin embargo, en realidad, lo que quería la teoría hayekiana, porque, aunque, en efecto, es el poder democrático conjunto de los legisladores de los Estados quien establece las normas generales básicas de los Tratados, y no deja de ser algo en parte diferente la articulación del poder democrático que dirige y controla el gobierno de la Unión, el tipo de separación deseado por Hayek queda altamente relativizado. Porque el control político del gobierno de la Unión no reside exclusiva ni principalmente en el Parlamento Europeo, dado el peso principal y más determinante en ese gobierno del Consejo Europeo y del Consejo, cuyos miembros tienen su fuente de legitimidad democrática en los propios legisladores nacionales. Por eso, la dirección y control políticos del gobierno de la Unión se mantienen, de hecho, sobre todo en los mismos Parlamentos estatales. La creciente necesidad, como veremos, de contar, no obstante, con el Parlamento Europeo, no deja de modificar, en cualquier caso, el conjunto de la base democrática de dicho gobierno. Y lo que, de cualquier modo, resulta evidente, es que las instituciones que gobiernan la Unión están sometidas a la densa normativa de los Tratados y del resto de su Derecho primario, cuya modificación requiere, de suyo, la unanimidad de los Poderes legislativos de los Estados en el control del derecho de estos de hacer tratados.



Sobre todo ello nos detenemos en distintos momentos de esta obra. El entramado competencial y organizativo de la Unión son determinantes para su naturaleza, tal y como ha sido dispuesta por caminos enteramente democráticos por los Estados fundadores y cuantos otros han podido participar ya plenamente en sus sucesivas reformas, en un proceso que ha obedecido a cuanto exigen los principios más básicos del Estado de Derecho contemporáneo, de los que no debería apartarse nunca.

Hay ya reconocidos estudios generales, en español y en otras lenguas, sobre cuanto constituye el objeto de la presente obra. La decisión de ir adelante en darla a la luz hubo de encararse inicialmente –y no ha dejado de verse ante el dilema después, más de una vez– con la elemental cuestión de la justificación de su pertinencia. He tenido que reconocer que, a la postre, solo los lectores podrán valorar si ha valido la pena el esfuerzo o se trata de una aportación perfectamente prescindible. Abrigo, no obstante, la esperanza de que, en más de uno de los múltiples aspectos tratados, la obra aporte datos, reflexiones y puntos de vista útiles que puedan contribuir a mejor comprender, aplicar y desarrollar incluso, cuanto forma parte del fundamento y del entramado normativo y organizativo de la Unión, en sí mismo y en su relación con los ordenamientos nacionales o de los Estados miembros.

En la determinación, interpretación, análisis y sistematización más general y de carácter más básico del Derecho comunitario han volcado su saber jurídico juristas procedentes de diversos campos de la ciencia jurídica, principalmente del Derecho internacional público, del Derecho administrativo, del Derecho constitucional y del Derecho procesal o judicial, aunque también haya sido relevante, lógicamente, lo aportado por todos los demás que se reconocen en la ciencia jurídica, en lo relativo a los contenidos más específicamente relativos al Derecho mercantil o incluso al civil, al laboral, al financiero y tributario o también al penal y al llamado internacional privado.

La contribución pretendida con este libro no podrá sino reflejar la condición predominantemente administrativista del autor. El cultivo del Derecho administrativo con consistencia no es posible sin un esfuerzo de conocimiento y formación en el Derecho constitucional. En España lo hemos asimilado de modo especialmente intenso en los últimos cincuenta años, superando los excesos de la separación académica del Derecho político (constitucional) y del Derecho administrativo que se produjo al inicio del siglo xx por disposición gubernativa en las universidades. Y, sin perjuicio, naturalmente, del cualificado desarrollo de los

especialistas en Derecho constitucional que se ha producido a lo largo de esos decenios. Pero, en definitiva, el autor de este libro es alguien que ha dedicado su vida profesional al Derecho público, en su dimensión administrativa y constitucional, y también en la judicial y jurisdiccional, pudiendo contar con las herramientas conceptuales más pertinentes para comprender la realidad de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, en cuanto exceden, en particular, a cuanto se refiere a su generación bajo los principios y reglas del Derecho internacional público y las implicaciones que ello conlleva. Como se mostrará en esta obra, la integración europea ha seguido una opción supranacional comunitaria que se ha traducido en la creación de una gran Administración pública europea, ciertamente peculiar y multiforme, dotada de muy importantes potestades públicas de amplio efecto, que es lo que, a la postre han sido –y aún en parte sigue siendo una de ellas– las Comunidades Europeas, y lo que es la Unión Europea, la nueva denominación que se ha dado por el Tratado de Lisboa de 2007 a la originaria Comunidad Económica Europea.

El libro se ha dividido en tres partes, cada una de ellas articulada en diez capítulos.

En la primera se muestra la historia de la integración comunitaria desde sus orígenes a la actualidad, cuando de nuevo, tras década y media en que lo agudo de los problemas a resolver obligaron a concentrarse en ellos sin remover los cimientos, han comenzado a hacerse planteamientos de nuevos cambios en los Tratados, y se analiza la naturaleza de la Unión Europea y el sistema de sus fines y competencias, incluida la realidad y posibilidades de la llamada cooperación reforzada propia de la denominada Europa a varias velocidades o Unión asimétrica. Por su especial importancia, se dedica un capítulo al sistema económico de la Unión, y otro a la ciudadanía europea introducida con el Tratado de Maastricht de 1992 y sus implicaciones políticas. Se cierra esta primera parte con un capítulo dedicado a las relaciones de asociación y cooperación de la Unión con terceros países, y con otro relativo a sus relaciones con otras principales organizaciones internacionales europeas y euroatlánticas, principalmente, o también euroasiáticas.

Dedicamos la segunda parte a los principios y a la estructura y diversos componentes del ordenamiento jurídico comunitario de la Unión: su Derecho primario, constitutivo u originario, y su Derecho derivado, con toda su complejidad instrumental, tanto el propiamente «interno» a la Unión como el «convencional» o resultado de la potestad de la Unión de hacer tratados. Con el complemento de otros convenios entre los Estados miembros –entre los que se dedica particular

atención a los que, ya en este siglo, han llegado a revestir más importancia—, así como el de, en fin, la jurisprudencia o los principios generales del Derecho. Especial atención hemos dispensado en esta parte al debate sobre el fundamento y alcance del principio de la primacía del Derecho de la Unión, la naturaleza «constitucional» o simplemente «legal» de los Tratados constitutivos de la Unión, el fundamento estatal de la Unión, el alcance de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y el de las funciones de la Unión sobre estos —y sobre «valores» como el del Estado de Derecho—, la verdadera naturaleza de los denominados «actos legislativos» de la Unión o, en fin, la distinción entre aplicabilidad inmediata y efecto directo del Derecho de la Unión, con particular detenimiento en cuanto a las directivas.

La tercera parte, finalmente, está enteramente dedicada al Derecho de la organización de la Unión, aunque se cierra con un capítulo con los aspectos más básicos relativos a los medios personales y materiales con que toda esta organización cuenta. Hemos distinguido unas instituciones u órganos políticos superiores (Consejo Europeo, Consejo, Parlamento Europeo y Parlamentos de los Estados miembros), las instituciones «ejecutivas» (tanto la político-administrativa representada por la Comisión, como la jurisdiccional de los tribunales del Poder judicial de la Unión), los órganos consultivos, los auxiliares del control político, y, en fin, los organismos o agencias descentralizados funcionalmente.

En la breve introducción que seguirá, hemos incluido un reducido elenco de obras generales disponibles en las principales lenguas de la Unión, así como una relación de las principales revistas o publicaciones periódicas especializadas en un tratamiento general del Derecho comunitario o de la Unión Europea. Y, al final, se aporta una Bibliografía, que incluye las obras directamente tenidas en cuenta o expresamente citadas en el libro. Tiene, como se podrá apreciar, un variado contenido, y no tiene pretensión alguna de proporcionar una orientación bibliográfica de alguna exhaustividad.

Soy plenamente consciente de las limitaciones que se encontrarán en el libro en cuanto a la bibliografía y jurisprudencia utilizadas. Espero, no obstante, no haber dejado de tener en cuenta algo sustancialmente relevante para cuanto es objeto de tratamiento y cuyo conocimiento me habría obligado a modificar, siquiera fuese parcialmente, algo de lo que expongo o sostengo. Si así fuera, abrigo la expectativa de poder corregir tales posibles omisiones en futuras reediciones, si Quien finalmente dispone sobre la duración y condiciones de nuestras vidas me lo permite.



El manejo de la normativa y de las actuaciones relevantes de la Unión está hoy muy facilitado por la información disponible en internet. He tratado de abreviar las referencias a los numerosos actos y normas que se mencionan o citan, para no sobrecargar más la obra. He procurado proporcionar siempre su número de protocolo y la referencia del Diario Oficial en que aparecen, para que resulte fácil su localización. Omito las más de las veces la fecha del acto o disposición, aunque por su número de protocolo y la fecha del DO en que se ha publicado, se obtiene ya una idea aproximada sobre ella. Al citar el DO lo hago, en efecto, con esta sigla, que puede aplicarse tanto al que lo fue de las Comunidades Europeas como al actual de la Unión Europea. Solo alguna vez, en que he pensado que podría ser relevante precisar si era el de aquellas o el de esta, he complementado la sigla del modo habitual. Y también, al citar los actos de la Unión, omito la mención expresa UE, que doy por sobrentendida; cuando se trata, en cambio, de actos de alguna de las Comunidades, tiendo a mantener la referencia que conste en el acto de que se trate. Si el acto procede conjuntamente del Parlamento y del Consejo o sólo de éste, no lo preciso cuando puede deducirse sin dudas del contexto. Igualmente, cuando del contexto puede desprenderse fácilmente el órgano u órganos de que el acto procede, no reitero su mención.

Me resulta imposible concretar aquí todas las personas e instituciones con las que me siento en deuda por haber podido llegar a culminar esta obra. Su relación habría de incluir en todo caso a las que ya he ido mencionando en este prólogo y, desde luego, cuantas serán citadas en el libro, aunque a no pocas no las haya conocido personalmente. He dedicado la obra a las que, en cualquier caso, me parece que debo, de modo más destacado, pública gratitud por su apoyo y ayuda, aunque, a la vez, nada habría sido posible, desde luego, sin cuanto he recibido de otras, en el entorno familiar y personal, a lo largo de mi vida, a las que, sin embargo, razonables usos sociales de contención y reserva de la esfera privada me impiden explicitar personalmente cuánto les debo.

INTRODUCCIÓN

1. Delimitación y caracterización inicial

1. El Derecho comunitario surgió como ordenamiento jurídico de las Comunidades Europeas, evidenciándose con unas características propias que se mantienen en la actualidad cuando, desde diciembre de 2009, con la entrada en vigor del llamado Tratado de Lisboa, el ordenamiento de la Comunidad Europea principal y más general ha pasado a conocerse como ordenamiento jurídico de la Unión Europea, si bien sigue subsistiendo a la vez –aun con coincidencias parciales importantes– el del Euratom o Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa).

Aunque la Unión Europea y el Euratom son ahora dos organizaciones distintas, cada una con su propia personalidad jurídica propia y sus específicas fuentes normativas, es posible, con todo, referirse a ambas a la vez con la denominación de la que es, con mucho, la principal: la Unión Europea. Esta expresión sólo se aplica, ciertamente, con rigor jurídico a la que oficialmente lleva su nombre, pero, dada la íntima vinculación que el Euratom tiene con ella y la identidad de sus instituciones principales y de su régimen jurídico básico, cabe, en efecto, su uso con esta acepción amplia siempre que tratemos del conjunto formado por las dos y de sus rasgos comunes.

El Derecho comunitario es así, hoy, en Europa, *aquella parte del Derecho que determina y rige la organización y actuación de la Unión Europea* –en el indicado sentido amplio–, *así como, con desigual intensidad, las situaciones jurídicas de los diversos sujetos públicos y privados sometidos a ella en los variados campos económicos, políticos y sociales a que alcanzan su ordenación internacional y sus potestades supranacionales*.

2. Por la fuente originaria de su legitimidad o el carácter de sus normas primarias constituye una manifestación del Derecho internacional. Su fuente primera no es, en efecto, sino la voluntad concorde, unánime, de los Estados miembros de la Unión, expresada en los Tratados internacionales constitutivos y en sus sucesivas reformas, así como en sus complementos de naturaleza equivalente. El Derecho comunitario es así, en sus elementos primarios, una auténtica ordenación jurídica internacional (1).

Sin embargo, esa ordenación jurídica internacional se desarrolla y aplica a través de un vasto sistema normativo, administrativo y jurisprudencial que deriva del ejercicio de las *potestades supranacionales* con que ella misma dota a esta peculiar organización internacional de integración que es, justamente por eso, la Unión Europea (tanto ella misma, en sentido estricto, como el Euratom). Una buena parte del Derecho comunitario lo establecen así las instituciones u órganos propios de la propia Unión (la Unión y el Euratom en sus respectivos ámbitos) a la que, a tal efecto, se dota en los tratados constitutivos de los correspondientes poderes normativos, administrativos y judiciales. Son los propios Estados miembros los que han acordado poner por encima de ellos mismos –más precisamente, por encima de sus propias potestades legislativas, administrativas y, hasta cierto punto, judiciales– esa potestad comunitaria de obligarles y de obligar a todos los demás sujetos públicos y privados de su

(1) Vid., en similar sentido, DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones internacionales*, 16.^a ed. (coord., por Sobrino Heredia, J.M.), Tecnos, Madrid, 2016, p. 594. Sobre el concepto y contenido del Derecho internacional público, puede verse del mismo autor, *Instituciones de Derecho internacional público*, 18.^a ed. (coord. por Escobar Hernández, Concepción), Tecnos, Madrid, 2016, pp. 75 y ss. y 98 y ss.

propio ámbito, mediante el Derecho comunitario que con ella se aplica y desarrolla, a condición, naturalmente, de que tal potestad y, consiguientemente, ese Derecho comunitario que deriva de su ejercicio, se sustenten en lo dispuesto por los Tratados, manteniéndose en consecuencia dentro de lo determinado por el Derecho comunitario primario.

El Derecho comunitario es pues, primaria u originariamente, *Derecho internacional*, por un lado, pero a la vez *Derecho supranacional*, por otro, y en exclusiva en cuanto a todos sus desarrollos derivados, por cuanto éstos no vienen determinados directa y formalmente por los Estados ni están supeditado a su aceptación, sino que, como se ha dicho, son establecidos por la Unión (por ella o por el Euratom), que es formal y realmente algo distinto de los Estados y superior a ellos, aunque, a la vez, dependiente de ellos en cuanto sustentado por ellos y regido, en último término, por su voluntad asociada.

3. El Derecho comunitario, en todo el ámbito objeto de los Tratados constitutivos de la Unión, *sustituye* a los ordenamientos infra-constitucionales estrictamente internos de los Estados miembros o, *al menos, se supra-ordena y prima* o prevalece sobre ellos, a la vez que se integra directamente, en una u otra medida, en el Derecho de cada Estado miembro, del que pasa, por tanto, a formar parte.

En su parte originaria o primaria, procede en realidad, como venimos diciendo, de los mismos Estados, de su poder de hacer tratados en materias sometidas a su potestad legislativa: son los mismos Estados, con intervención de sus Parlamentos o incluso, eventualmente, de sus pueblos, quienes deciden sustituir sus propias leyes —u otras normas inferiores— por las normas que fijan en los tratados, o erigir su contenido en principios y reglas que primarán en adelante sobre sus leyes propias. Pero la peculiaridad del Derecho comunitario, dentro del Derecho internacional, consiste, sobre todo, en que todo el rico y creciente desarrollo ordinal, que forma su parte derivada, ya no procede formal y expresamente de los Estados miembros, ni necesita de su aceptación para surtir efectos en su orden jurídico interno, sino que procede de las instituciones

comunes de la propia Unión Europea (de ella, en sentido estricto, o del Euratom en su caso), que es una organización constituida por asociación de aquellos Estados pero distinta obviamente de ellos. Y es así como produce sus efectos y exigibilidad en el ámbito interno de los Estados miembros, que pueden, incluso, ser completamente directos sin paliativo alguno.

Este Derecho derivado procede de las instituciones comunitarias de la Unión al modo como los ordenamientos estatales son generados por las instituciones estatales, por lo que los instrumentos, las medidas, los tipos de actuación de la Unión con que se genera ese Derecho comunitario derivado se asemejan a los tradicionales con los que, en los Estados, se determina y establece el Derecho estatal, y poco –sólo algunas de esas actuaciones– a los modos con que se crea Derecho en el ámbito internacional.

4. El Derecho comunitario en su conjunto se distingue, sin embargo, claramente de cualquier ordenamiento propiamente estatal, aunque, como hemos dicho, se integre en el de cada uno de los Estados miembros y surja en buena medida en ejercicio de un mismo tipo de potestades que ellos han cedido a las instituciones de la Unión. En su parte originaria o primaria no procede de un Estado sino de la voluntad concorde de todo un grupo de Estados, por lo que no es ni cuenta con una Constitución propia. Su suelo constitucional o su fundamento constitucional, propiamente dicho, no es otro que el mismo que sustenta a sus Estados miembros, de cuya conjunta voluntad deriva su legitimidad y ese su dicho orden jurídico primario. Y en su parte secundaria o derivada, ya hemos dicho que su fuente es la propia Unión Europea (propiamente dicha o el Euratom), que en modo alguno es un Estado sino una asociación o corporación interestatal, una organización constituida por los Estados miembros como instrumento conjunto de todos ellos.

5. El ámbito material del Derecho comunitario será, desde luego, cuanto se refiera a la organización y régimen del funcionamiento y actuación de la Unión, que es su creación instrumental característica, pero, tanto en su parte originaria como en la derivada, se extiende además –y esa es su razón de ser sustantiva– a la ordenación jurídica de las relaciones

económicas, principalmente –la integración económica europea fue su primer objetivo y sigue siendo el principal, en el orden operativo–, así como a la ordenación de otras muchas relaciones y necesidades de diversa índole política y social, muchas de ellas asimismo especialmente relevantes para una más eficaz y justa integración económica.

6. La denominación, en fin, del Derecho *comunitario* refleja el hecho histórico de haber nacido y haberse desarrollado durante más de medio siglo como el Derecho de las tres Comunidades Europeas que han sido el instrumento del proceso en marcha de integración europea. Una de ellas, como se ha dicho, sigue subsistiendo con el mismo nombre que siempre tuvo, pero las otras dos (la CECA, nacida en 1952 y extinguida en 2002, y la CEE –CE, desde noviembre de 1993– que asumió también las tareas de aquélla cuando concluyó su existencia) han sido sucedidas, con un cambio de nombre, por la Unión Europea a partir de la entrada en vigor en diciembre de 2009 del último de los tratados con reformas de la integración comunitaria, el Tratado de Lisboa de 2007.

Pero el mantenimiento de la adjetivación de esta parte del Derecho como comunitario tiene también una razón sustantiva: con las Comunidades Europeas se generó, como hemos comenzado recordando, la peculiar caracterización que le sigue siendo propia como Derecho de la Unión Europea, y que lo distingue del común Derecho internacional o de cualquiera de las posibilidades de los ordenamientos jurídicos estatales, incluidas las que son propias del Derecho federal. La Unión Europea continúa el «modo comunitario» de integración interestatal propio y específico de la original experiencia histórica de las Comunidades Europeas, distinto del federal y de la mera cooperación internacional. Lo «comunitario» es así un término de significación sustantiva y no sólo histórica, que expresa la naturaleza de esta rama del Derecho europeo, integrada a la vez en el Derecho de cada uno de los Estados que lo asumen.

7. Esa naturaleza «comunitaria» también puede encontrarse, quizás hoy o en el futuro, en otras organizaciones internacionales que se han ido generando o que se han intentado, se están intentando o se pueden esta-

blecer en el futuro en otras partes del Mundo, si, en efecto, se configuran con la supranacionalidad específica de las Comunidades y de la actual UE. Lo que ya es una razón para que hablemos específicamente del *Derecho comunitario de la Unión Europea*, el cual, por lo demás, no agota el Derecho a que puede estar sometido la Unión.

2. Sus relaciones con las ramas tradicionales del Derecho

1. El Derecho comunitario de la Unión, en su parte sustantiva –que, como decíamos, sustituirá en una u otra medida a los ordenamientos estrictamente estatales o, en cualquier caso, primará sobre ellos–, reparte sus contenidos entre las diversas partes tradicionales del Derecho afectadas por los tratados constitutivos o por lo que pueda resultar del ejercicio de las potestades que estos otorgan a la Unión. Es y hay en él, por tanto, Derecho público y Derecho privado. Dentro del primero comprende e integra aspectos del Derecho electoral o del parlamentario, pero tiene, sobre todo, amplios contenidos de Derecho administrativo, y también de Derecho financiero y tributario, o de Derecho procesal o judicial, llegando a tener implicaciones relevantes para el Derecho penal. Dentro del segundo, comprende amplios desarrollos de Derecho mercantil y laboral e incluso algunos de Derecho civil.

2. En su parte organizativa y funcional, en cuanto organiza y rige la actuación de la Unión Europea (y el Euratom) –también en todo lo relativo a la actuación de sus instituciones, órganos y organismos–, es, como decíamos, en parte Derecho internacional, pero más aún en gran medida *Derecho administrativo supranacional* (2), y también *Derecho parlamentario y electoral* y *Derecho judicial o procesal supranacionales*.

(2) Se han planteado distintas acepciones de la noción de *Derecho administrativo europeo* –en cuanto referido no a todo lo europeo, sino solamente a lo relacionado con la Unión Europea– como, más ampliamente, el *Derecho de la ejecución del Derecho Europeo* (del Comunitario de la Unión, quiere decirse), o, de modo desagregado y parcial, el que, de un lado, resulta *del proceso de «europeización» de las Administraciones Públicas de los Estados miembros*, y, de otro, el *Derecho de la Administración Europea* (FUENTETAJA, Jesús, *Derecho administrativo europeo*, 4.ª ed., Cívitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 33 y ss.). Solo este último es el aludido aquí ahora y el que finalmente el autor citado adopta para ese libro.

3. Aunque no contiene Derecho constitucional propio –porque ni incluye una Constitución ni tiene capacidad de incidir propiamente en el nivel constitucional de los Estados–, sí que es relevante también para el Derecho constitucional de los diversos Estados, pues debe legitimarse en los diversos ordenamientos constitucionales de éstos y subordinarse o no colisionar, obviamente, con ellos.

Los conocimientos institucionales sobre la conformación de los Estados y de sus respectivos principios ordinamentales –sus cartas de derechos fundamentales, muy destacadamente–, tan propios del Derecho constitucional, son, además, útiles para el correcto conocimiento de las principales instituciones y principios del Derecho comunitario y la apreciación de sus peculiaridades, dado que, aunque la Unión no es un Estado, su configuración contiene muchos elementos similares a los de los Estados o que se han modelado siguiendo las pautas de ordenación de los Estados.

Algo análogo en este sentido ha ocurrido en España, a muy otro nivel, con las Comunidades Autónomas, que tampoco son, evidentemente, Estados, pero se han organizado en diversos aspectos al modo de los Estados. Hasta la organización de las Entidades locales, que son mera Administración, no deja de inspirarse parcialmente en la experiencia estatal. Con todo, si bien el Derecho constitucional preside la organización de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, no hay tal –al menos directa y explícitamente– con respecto a la Unión Europea, sobre la que la Constitución o bien, como la nuestra, no contiene en puridad previsión específica alguna –sin perjuicio de que algunas de sus fundamentales exigencias generales no podrán dejar de condicionar también la constitucionalidad y consiguiente validez del entramado de la Unión, en cuanto necesariamente subordinado a la Constitución en cada Esta-

Pero es verdad que, como ya se indica aquí en el apartado inmediatamente anterior, también los contenidos jurídicos del Derecho de la Unión que obligan a las Administraciones de los Estados miembros o en relación con ellas, forman parte de un Derecho administrativo comunitario que se integra en los Derechos administrativos nacionales.

do—(3), o bien, como ocurre ahora en la de Francia —con todo un título XV dedicado a la Unión Europea(4)— o en la de Alemania —destacadamente su artículo 23—, sí contienen disposiciones pero en orden a condicionar la posibilidad de que el Estado correspondiente acuerde insertarse en la Unión o participar de los cambios estructurales que pudieran juzgarse oportunos para ella o, en fin, en orden a la participación de sus órganos constitucionales estatales en actuaciones de la Unión que el Derecho de ésta —en particular los Tratados constitutivos— pueda prever o que la Constitución estime deben producirse antes de determinados pronunciamientos por los representantes del Estado en las instituciones de la Unión.

4. El Derecho comunitario puede y debe integrarse en las partes tradicionales del Derecho y de la Ciencia jurídica en la mayor parte de sus contenidos, sin perjuicio de la singularidad específica de sus fundamentos y de cuanto se ve afectado por ellos. De hecho, hoy, las diversas partes del Derecho o de la Ciencia jurídica comprenden al Derecho comunitario en sus distintas partes, igual que lo hacen respecto de los Derechos estatales. La fuente podrá ser distinta, pero los principios y las normas, entrelazados además necesariamente unos con otros (comunitarios y estatales), obedecerán a similares criterios, debiendo guardar entre sí el obligado orden que el sistema jurídico impone a todas sus diversas fuentes sobre la base última de la Constitución en cada Estado.

(3) Veremos, no obstante, en el capítulo 12, las bases de la integración supranacional en nuestra Constitución. Y cabe recordar que, respondiendo a una consulta del Gobierno de 2005, el Consejo de Estado español, presidido entonces por el Profesor Francisco Rubio Llorente, evacuó un célebre *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española* (E 1/2005), en febrero de 2006, la segunda de cuyas cuatro partes tuvo por objeto «La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea», e incluyó una propuesta, en la que, sin embargo, la subordinación del ordenamiento comunitario a la Constitución quedaba en términos algo ambiguos.

(4) El Título, inicialmente como XIV, fue introducido por la Ley constitucional 92-554, de 25 de junio de 1992 —con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht—, desarrollando con nuevos apartados el original artículo 88 que se limitaba a habilitar a la República para concluir acuerdos con los Estados que desearan *asociarse a ella para desarrollar sus civilizaciones* (en la traducción editada por Jorge de Esteban, *Constituciones españolas y extranjeras*, II, Taurus, Madrid, 1977, p. 637), pero ha sufrido diversas modificaciones hasta la adaptación de su redacción al Tratado de Lisboa por Ley constitucional 2008-103, de 4 de febrero de 2008.

3. Justificación y alcance de este libro

1. Un tratamiento científico y académico diferenciado del Derecho comunitario de la Unión Europea sólo se justifica precisamente en orden a la comprensión y explicación de su específica fundamentación y de sus peculiares características generales y componentes estructurales, además de como modo de abordar de manera igualmente específica el análisis de la organización u organizaciones jurídico-públicas, de base internacional, por él reguladas y que, a la vez, son, en parte, su fuente y su garantía.

2. De ahí que este curso básico de *Derecho Comunitario de la Unión Europea* deba centrarse en el conocimiento del origen, naturaleza, justificación, fines y competencias de la Unión Europea, en el contexto de la pluralidad organizativa histórica y actual del continente europeo (es a lo que se dedican los capítulos de la Primera Parte), de las bases, caracteres y composición del ordenamiento comunitario y la naturaleza y efectos de sus diversos componentes formales (objeto de la Segunda Parte), y, en fin, de la organización misma y régimen funcional de la Unión (Tercera Parte).

4. Orientación bibliográfica general

El Derecho comunitario de las Comunidades Europeas y luego el de la Unión Europea ha sido objeto de importantes estudios generales y de infinidad de otros particulares. Inicialmente, sobre todo, en francés, alemán e italiano, luego también en inglés, portugués o español, o, en fin, en las diversas lenguas de la Unión.

A modo de orientación básica general y actual cabe destacar las siguientes aportaciones.

a) *En español:*

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria (Dir.); VILÀ COSTA, Blanca (dir.), y OLESTI RAYO, Andreu (coord.): *Lecciones de Derecho Comunitario*, 6.^a ed. Ariel, Barcelona, 2011.

- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín, y CASADO RAIGÓN, Rafael *et alii*, *CURSO DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA*, 3.^a ed., Tecnos, Madrid, 2018.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo: *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 4.^a ed., Civitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- BENEYTO PÉREZ, Jose María (Dir.): *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, I (Desarrollo histórico y caracteres básicos de la UE. Naturaleza, valores, principios y competencias), II (Derechos fundamentales), III (Sistema institucional y procedimientos decisorios), IV (Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea), V (Sistema jurisdiccional de la Unión Europea), VI (Mercado Único Europeo y Unión Económica y Monetaria), VII (Otras políticas horizontales y sectoriales), VIII (Ciudadanía europea y Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia), IX (Acción exterior de la Unión Europea), y X (Las relaciones de la Unión Europea con Áreas Regionales y Terceros Estados), Aranzadi, Thomson-Reuters. Cizur Menor (Navarra), 2009 (tomos. I, II y IX), 2011 (tomos. III y IV), 2012 (tomo V), 2013 (tomo VI), 2016 (tomos VII y VIII) y 2020 (tomo X).
- CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio (dir.): *Derecho básico de la Unión Europea*, 2.^a ed., Comares, Granada, 2017.
- DÍEZ DE VELASCO, Manuel: *Las organizaciones internacionales*, 16.^a ed. (coord. por Sobrino Heredia, José Manuel), Tecnos, Madrid, 2010.
- DÍEZ MORENO, FERNANDO: *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 5.^a ed. (adaptada al Tratado de Lisboa), Civitas-Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009. La 6.^a, 2023.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (dir.): *Instituciones de la Unión Europea*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2020.
- FUENTETAJA, Jesús: *Derecho administrativo europeo*, 4.^a ed., Cívitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019, 1.^a ed. 2014 (Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel).
- GARCÍA URETA, Agustín: *Derecho de la Unión Europea. Parte General*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2013.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo; CERVELL HORTAL, María José; PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge, y GARCIAINDIA GARMENDIA, Rosana: *La Unión Europea y su Derecho*, 2.^a ed., Trotta, Madrid 2015.

ISAAC, Guy: *Manual de Derecho comunitario general*, 5.^a ed., Ariel, Madrid, 2000. Es traducción de la obra francesa, en sucesivas ediciones desde 1985.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio (dir.): *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, vols. I y II, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MANGAS MARTÍN, Araceli, y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10.^a ed. Tecnos, Madrid 2020. 11.^a ed. de septiembre de 2024.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco: *Derecho de la Unión Europea*, 7.^a ed, Reus, 2023.

— *Tratado de Derecho de la Unión Europea*, 4 vols., Juruá, Lisboa, 2015.

NIETO GARRIDO, Eva, y MARTÍN DELGADO, Isaac: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *et alii*: *Manual de Derecho administrativo comunitario*, Centro Ramón Areces, Madrid, 2000.

VIÑUALES FERREIRO, Susana (coord.); BACIGALUPO SAGGESE, Mariano; FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel; LINDE PANIAGUA, Enrique, y VIÑUALES FERREIRO, Susana (autores): *Derecho de la Unión Europea*, 2.^a ed., UNED, Tirant-lo-Blanch, Valencia, 2023.

b) *En portugués:*

DE QUADROS, Fausto: *Direito da União Europeia*, 3.^a ed., Almedina, 2013 (1.^a ed. 2004 y 2.^a, en francés, por Bruylant, Bruselas, 2008).

c) *En francés:*

AUBY, Jean-Bernard, y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline (dirs.): *Traité de droit administratif européen*, 3^e ed., Bruylant, Bruxelles, 2022.

BLANQUET, MARC: *Droit général de l'Union européenne*, 11^e ed., Sirey, Paris, 2018.

BOUTAYEB, Chahira: *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 7^e ed., LGDJ, Paris, 2022.

CHALTIEL, Florence: *Manuel de droit de l'Union européenne*, PUF, Paris, 2005.

CLERGERIE, Jean Louis; GRUBER, Annie; RAMBAUD, Patrick, y RAMBAUD, Thierry: *Droit institutionnel et matériel de l'Union européenne*, 14^e ed., Dalloz, Paris, 2022.

ISAAC, Guy, y BLANQUET, Marc: *Droit communautaire général*, 8.^a ed., Dalloz, Paris, 2001

JACQUÉ, Jean Paul: *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 10^e ed., Dalloz, Paris, 2023.

MEGRET, Jacques; WAELBROECK, Michel: Louis, Jean-Victor; Vignes, Daniel; Dewost, Jean-Louis, et alii: *Le droit de la Communauté Économique Européenne* (Commentaire du Traité et des textes pris pour son application), 15 vols., Université de Bruxelles, Bélgica, 1970-1990. La obra se ha transformado desde los años noventa en monografías temáticas en la colección de la misma editorial *Commentaire J. Megret*.

d) *En italiano:*

CHITI, MARIO P.: *Diritto amministrativo europeo*, 4.^a ed., Giuffrè, Milano, 2011.

POCAR, F.: *Diritto dell'Unione Europea*, 11.^a ed., Guffrè, Milano, 2010.

VILLANI, U.: *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 3.^a ed., Cacucci, Bari, 2013.

e) *En alemán:*

GRABITZ, Eberhard; HILF, Meinhard, und NETTESHEIM, Martin: *Das Recht der Europäischen Union: Kommentar*, 3 carpetas de hojas sueltas, 79 ed., Beck, München, 2023.

SCHWARZE, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1988. 2.^a ed. 2005. Se han publicado traducciones en francés (*Droit administratif européen*, 1994) e inglés (*European administrative law*, European Communities, Luxembourg, 2006).

f) *En inglés:*

CHALMERS, Damian; GARETH, Davies; MONTI, Giorgio, y HEYVAERT, Veerle: *European Union Law*, 5th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2024.

CRAIG, Paul: *EU Administrative Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2018.

REINISH, August: *Essentials of EU Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

SCHÜTZE, Robert: *An Introduction to European Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

VON BOGDANDY, Armin & BAST, Jürgen: *Principles of European Constitutional Law*, rev. 2nd ed., Hart, Oxford (UK), Portland (USA), & Beck, München (Germany), 2010.

5. Principales revistas especializadas

Muchas de las aportaciones más relevantes para la comprensión, análisis y mejor conocimiento del Derecho comunitario de la Unión Europea se han venido haciendo en las más diversas revistas dedicadas al Derecho internacional público, al Derecho constitucional, al Derecho administrativo, al procesal o al mercantil, etc., o incluso en otras más generales, así como en múltiples obras colectivas que recogen los trabajos presentados a variados Congresos o Jornadas, o bien los presentados para el homenaje a profesores, etc. Pero pronto fueron surgiendo también revistas más especializadas, sea sobre el conjunto del Derecho europeo –incluyendo por tanto también, destacadamente, el que se promueve y genera en el Consejo de Europa y en su Tribunal Europeo de Derechos Humanos– sea

más específicamente sobre el Derecho comunitario de la Unión. Sin relegar la importancia de lo que se ha aportado y se seguirá aportando a esta rama del Derecho desde otros medios, convendrá dar cuenta aquí de las más conocidas revistas especializadas, aunque generalistas, sobre esta parte del Derecho:

a) *En español:*

– *La Ley Unión Europea*, desde 2013, once números al año Revista de actualidad jurídica de la UE, Wolter Kluwer, Madrid.

– *Noticias/CEE*, mensual de 1985 a 1993. CISS, Valencia. Fue continuada por la siguiente.

– *Noticias de la Unión Europea*, mensual desde 1994 hasta 2012, CISS-Wolters-Kluwer, Valencia.

– *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, semestral desde 1997 a 2001 y cuatrimestral desde 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

– *Revista de Derecho de la Unión Europea*, tendencialmente semestral, UNED, Madrid, desde 2001.

– *Revista de Estudios Europeos*, desde 1992, cuatrimestral durante años, luego tendencialmente semestral. Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid.

– *Revista de Instituciones Europeas*, cuatrimestral, Instituto de Estudios Políticos (1974-1977) - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (1977-1996), Madrid. Fue continuada por la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*.

– *Revista Española de Derecho Europeo*, trimestral, desde 2002, Marcial Pons, Madrid.

– *Revista General de Derecho Europeo*, cuatrimestral, Iustel, Madrid, desde 2003.

b) *En francés:*

– *Cahiers de droit européen*, desde 1965, cuatrimestral, Bruylant, Bruselas (Bélgica).

– *Revue de l'Union Européenne*, Dalloz (y Editecom hasta 2015), París, desde 2010, mensual, y antes, desde 1958, con el nombre de *Revue du Marché Commun*, luego *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, Editecom, París (Francia).

– *Revue du Droit de l'Union Européenne*, trimestral, desde 1991. Bruylant, Bruselas (Bélgica).

– *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, desde 1965, Dalloz, París (Francia).

c) *En inglés:*

– *Common Market Law Review*, bimestral desde 1963, Wolters-Kluwer, The Hague (Países Bajos).

– *European Law Journal*, bimestral, J. Wiley & Sons, Hoboken, New Jersey (USA).

– *European Law Review*, bimestral desde 1975, Sweet & Maxwell (Thomson-Reuters) (U.K.).

– *Review of European Administrative Law*, trimestral, Universidades de Maastricht y Groningen, Paris Legal Publishers, Zurphen (Países Bajos).

– *Yearbook of European Law*, ed. por Oxford University Press desde 1981 (UK).

d) *En italiano:*

– *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, trimestrale desde 1962, Editoriale Scientifica, Milano-Napoli (Italia).

– *Il Diritto de l'Unione Europea*, trimestral desde el 2000, editada por G. Giappichelli, Torino (Italia).

– *Rivista di diritto europeo*, trimestral desde 1961 a 1999, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma (Italia).

– *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, bimestral desde 1991. Giuffré, Milano (Italia).

e) *En alemán:*

– *Europarecht*, bimestral desde 1966, Nomos, Baden-Baden (Alemania).

Primera Parte

LA UNIÓN EUROPEA: HISTORIA Y NATURALEZA

CAPÍTULO 1.º

COMIENZOS DE LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA EUROPEA: ESTABLECIMIENTO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. Raíces históricas y circunstancias determinantes de su origen

1. El conjunto de los Estados de la Unión se fundamenta en una unidad geográfica –aunque no abarque a todos los Estados de Europa– y también cultural, resultado de una multisecular historia, vivida, en gran medida, en común, aun ciertamente con intensidades diversas. A lo que se añade, desde luego, el interés compartido por lograr una potenciación del conjunto en el escenario económico y político actual de un mundo fuertemente interrelacionado a escala global o universal.

Los orígenes concretos del proceso de integración que ha conducido a la actual Unión Europea se deben además, sobre todo, de una parte, al deseo de evitar eficazmente nuevas tragedias bélicas como las padecidas en la mayor parte de Europa bajo las dos guerras mundiales de 1914-1918 y 1939-1945, provocadas inicialmente por conflictos entre Estados europeos, y, de otra, a la necesidad de reconstrucción de la Europa occidental, destrozada por la II guerra, al tiempo que de aunarla frente a la amenaza que comenzó a representar, poco después de concluida esta guerra, la constitución del bloque de Estados comunistas del Cen-



tro y del Este europeos, bajo dominación de la Unión Soviética –surgida de la Revolución rusa de 1917 y erigida en 1922–, que levantó lo que se llamó el telón de acero, dividiendo a Europa en dos, incluida la división de la propia Alemania en dos Estados separados, que llegó a tener su principal símbolo en el muro construido por la República Democrática Alemana como «Muro de Protección Antifascista» (conocido como «Muro de la vergüenza» en el mundo occidental) en la ciudad de Berlín en 1961, para impedir la constante fuga de personas y familias desde el Este al Oeste que venía produciéndose, cuando lograban superar la severa vigilancia de la frontera.

2. Se ha dicho que Europa es resultado de la cultura simbolizada por Atenas, Roma y Jerusalén, en cuanto que procede, en efecto, de la cultura y la experiencia históricas que conformaron Grecia y la expansión helénica, el Imperio Romano y la tradición judaica y, sobre todo, cristiana que acabó informando al conjunto de colectividades que emergerá progresivamente, a partir del siglo v, como Europa, en contraposición a los continentes asiático y africano y luego al americano (1). Con ser esos seguramente los componentes fundamentales, no debe desconocerse la importancia que han tenido también otras aportaciones (germánicas –incluidas las vikingas o escandinavas–, eslavas, magiares, etc.) procedentes de una parte de los pueblos europeos, o, aunque en menor medida, los elementos recibidos de otras culturas que tuvieron un papel relevante en la emergencia misma de la conciencia diferenciada de Europa al confrontarse con ellas, como pueden ser destacadamente la árabe, la persa, la turca y, especialmente, en su conformación musulmana. Sobre todo ello se fueron edificando la civilización y la cultura europeas a lo largo de los siglos, manteniendo una base común y diversificándose a la vez no poco en distintas realizaciones, determinadas generalmente por las divisiones políticas y religiosas que se fueron sucediendo.

3. La amplia implantación del Imperio Romano, fuertemente impregnado por la cultura helénica, y su larga continuidad multisecular, antes y después de la difusión en él del cristianismo, con los cambios que ello comportó a partir del siglo iv –con la imposición primero de la libertad religiosa por el Emperador Constantino y la declaración más tarde del cristianismo como religión del Imperio por Teodosio el año 380–, constituye la base primera de la futura configuración de Europa. Hay que tener en cuenta, no obstante, que el Imperio comprendía principalmente la integridad de los territorios costeros del Mediterráneo –por

(1) Vid. NEMO, Ph., «Athènes, Rome, Jérusalem: trois éléments de l'identité européenne», Chapter/Chapitre 9 del libro dirigido por el mismo autor, *The European Union and the Nation-State/L'Union Européenne et l'État-Nation*, Groupe École Supérieure de Commerce de Paris, Paris, 1997, pp. 247-299, cuyas ideas centrales se exponen también en el libro del mismo autor, traducido a múltiples lenguas, *Qué es Occidente*, Gota a Gota, Madrid, 2006, sobre la base de su extensa *Histoire des idées politiques (dans l'Antiquité et au Moyen Âge)*, PUF, Paris, 1998, e *Histoire des idées politiques (aux Temps modernes et contemporains)*, PUF, Paris, 2002.

esa razón conocido como *Mare Nostrum*–, y que su frontera norte lindaba con los pueblos germánicos al norte del Rin y del Danubio, por lo que parte de él quedaba fuera de lo que sería Europa y, a la vez, una gran parte de la actual Europa nunca fue comprendida en su territorio.

4. Determinante sería también para el futuro la división del Imperio Romano a partir del siglo IV entre su parte oriental, con capital en Bizancio, convertida por Constantino en Constantinopla –actual Estambul–, y su parte occidental, cuya capitalidad inicial en Roma se iría desplazando sucesivamente a otras ciudades (Rávena, Milán, Tréveris...). Las crecientes diferencias y enfrentamientos entre los Emperadores de ambos Imperios se reforzarían con la emergencia del conocido como Cisma de Oriente del cristianismo, que iniciado, aun brevemente, por Focio (820-893) en el siglo IX, se consolidó en el siglo XI bajo el Patriarcado de Constantinopla de Miguel Cerulario (1000-1059). Para entonces el Imperio Oriental había logrado una notable solidez, en contraste con la disolución progresiva y prácticamente completa del Imperio de Occidente entre los siglos V al VIII, aunque desde el siglo VII venía sufriendo el embate cada vez más fuerte del Islam –de sucesivos Califatos y Sultanatos–, que, tras penetrar en Siria y Mesopotamia, fue ocupando cada vez más amplios territorios del Mediterráneo oriental y meridional, invadiendo incluso, como es sabido, la península ibérica, ámbito histórico del Imperio de Occidente –aunque había llegado a ser ocupada en su parte mediterránea por el Imperio de Oriente bajo el Emperador Justiniano–, aunado por entonces bajo el Reino Visigótico, colapsado en las primeras décadas del siglo VIII.

El Imperio de Oriente o Bizantino, impregnado especialmente por la cultura helénica cristianizada, y vinculado al Cisma Ortodoxo, presionado en el sur por los ataques de pueblos islamizados, se expandió hacia el norte de sus límites iniciales haciendo llegar su influencia a los pueblos eslavos en torno a lo que sería la Rus de Kiev –la actual Ucrania– y la diversidad de Principados o Señoríos feudales que acabarían dando lugar a Rusia y otros Estados de la Europa oriental. Cuando, a mediados del siglo XV, Constantinopla cayó finalmente en poder de los turcos que establecieron en su lugar su gran Imperio Otomano, la creación del Imperio Ruso, con su Zar (el Cesar o *Csar*), trató de representarse a sí mismo como el sucesor del Imperio de Oriente, aunque el suelo histórico de éste hubiese sido ocupado en realidad por el dicho Imperio de los turcos. Rusia se convirtió, sin embargo, en el polo principal de todos los territorios más al este europeo.

5. Carlomagno (742-814), coronado Emperador en Roma en el 800, representa el primer intento de reconstrucción de la unidad perdida del Imperio de Occidente, aunque el territorio efectivo bajo su imperio sólo comprendía una parte de lo que éste fue, junto con territorios germánicos. Se originó allí lo que durante siglos constituyó lo que acabó denominándose el Sacro Imperio Romano Germánico, con un Emperador que era elegido por un reducido grupo de Príncipes

electores, la mayor parte vinculados a países propiamente germánicos. Su capitalidad se acabaría fijando en Viena. En algunos momentos de su larga historia –la etapa de Carlos V (1500-1558), en el siglo XVI, de 1520 a 1558– trató de cumplir más activamente un papel unificador europeo. Su fin vino con las transformaciones político-sociales que pone en marcha la Revolución francesa a finales del siglo XVIII y en concreto, en 1806, con las conquistas napoleónicas, aunque Austria proclamaría, entonces, su Imperio austríaco. Con Napoleón (1769-1821) se pondrá precisamente en marcha otro intento de unificación europea, ahora bajo el nuevo Imperio por él creado, que trató también de presentarse como sucesor del histórico. Su derrota definitiva el 18 de junio de 1815 por las fuerzas aliadas en las cercanías de Bruselas (Waterloo) puso fin a este ensueño. El proyecto del Imperio francés tuvo una segunda realización con Napoleón III (1808-1873) entre 1852 y 1870. Tras su derrota en la guerra franco-prusiana, se proclamará en 1871 el Imperio Alemán como II Reich o II Imperio, como un intento de recreación del desaparecido Imperio Romano Germánico, aunque con nuevos planteamientos que conllevarán, por lo demás, la transformación del Imperio Austríaco en Monarquía austro-húngara (1867), y que concluiría con la derrota de ambas «potencias centrales» en la Primera Guerra Mundial de 1914-1918. Unos años después, aún abordaría Hitler (1889-1945) y su Partido Nacional-Socialista, la creación y expansión por Europa de lo que llamó el III Reich o Gran Imperio Alemán (1933-1945), el último y más trágico de los intentos de unificación europea por medios coercitivos.

6. Por debajo de los múltiples avatares sufridos por el Imperio Carolingio y su herencia, así como por los distintos reinos, principados y repúblicas que ya venían formándose y reformándose sucesivamente a partir de los siglos v y vi en el ámbito occidental europeo, hubo un elemento aglutinante que conservó buena parte de la antigua cultura grecorromana y actuó como medio de civilización: la Iglesia Católica y los monasterios y grandes órdenes religiosas que fueron surgiendo en su seno, que mantuvieron y difundieron el cristianismo en toda esa parte de Europa, evangelizando también los países escandinavos y toda la Europa central y del norte, aunando todos estos países en una básica cultura común bajo la lengua latina –al menos en ciertas capas sociales y en el ámbito eclesiástico y del saber– y la superior autoridad del Papado. El particular fortalecimiento de éste en lo que Berman ha llamado la revolución papal del siglo xi y xii (2), facilitada por la independencia política que le permitían los denominados Estados Pontificios, constituidos a partir del reconocimiento de la supuesta «donación de Constantino» por Pipino el Breve (714-768), el padre de Carlomagno, tras la victoria franca sobre los lombar-

(2) Cfr. Harold BERMAN, *Law and Revolution (The Formation of the Western Legal Tradition)*, Harvard, 1983. Haciéndose eco de esta tesis, *vid.*, ampliamente, Philip NEMO, *Histoire des idées politiques (dans l'Antiquité et au Moyen Âge)*, cit. *supra*, pp. 595 y ss.

dos en 754-756 (3), contribuyó en gran medida a asegurar un importante grado de unidad en toda la Cristiandad occidental y sentó las bases del gran impulso cultural, intelectual, científico, económico y social que se produce destacadamente en el siglo XIII –en el que, entre otras cosas, surgen las primeras universidades y la gran arquitectura gótica–, renovándose especialmente a partir del Renacimiento en el siglo XV, que da paso a la llamada Edad Moderna.

7. En medio del esplendor de una época en la que se producen los grandes descubrimientos geográficos y los acelerados descubrimientos científicos que cambian la percepción del mundo, desde los primeros años del siglo XVI comienzan a surgir las grandes divisiones religiosas de la Cristiandad occidental, que escinden su unidad y provocan diversas guerras religiosas ya en ese mismo siglo y en el XVII, al tiempo que surgen y se consolidan los principales Estados modernos de esa misma Europa occidental [en 1576 publica Bodino –Jean Bodin (1530-1596)– sus 6 libros sobre la República, proponiendo su concepción sobre la soberanía (4)]. Algunos de esos Estados acometen enormes empresas de expansión colonizadora y de evangelización y civilización –con crecientes migraciones de población– en las nuevas tierras de América, en un África que comienza a explorarse por debajo del Sahara y en diversas zonas de Asia o de Oceanía. Comienza y avanza así el proceso de mutuo conocimiento y entrelazamiento de todo el mundo, bajo el liderazgo de algunos países europeos, que ha terminado conduciendo a la llamada globalización actual.

8. La proliferación de nuevas ideas que se van abriendo camino en el siglo XVII en los países europeos en que se impone una cultura cristiana anticatólica (Inglaterra y Escocia, Holanda, Sajonia, Prusia y algunos otros Estados alemanes, algunos Cantones suizos, Reinos escandinavos) y, de otro modo, también en los países que permanecen oficialmente católicos (España y Flandes –la actual Bélgica–, Portugal, Estados italianos, Imperio románico-germánico y parte de sus Estados, algunos Cantones suizos, Francia, Hungría –lo que va quedando de ella con el crecimiento del Imperio Otomano–, o Polonia y Lituania) (5), acabará produciendo en el siglo XVIII un gran movimiento cultural de considerable influencia en la conformación futura de la sociedad europea y con epicentro en Francia: la Ilustración (6). Presidida por «la sola razón», *etsi Deus non daretur*

(3) Cfr. NEMO, Ph., *Histoire des idées politiques (dans l'Antiquité et au Moyen Âge)*, cit., pp. 540 y 561.

(4) Sobre la teoría de Bodino acerca del Estado soberano, puede verse Philip NEMO, *Histoire des idées politiques (aux Temps modernes et contemporains)*, cit. *supra*, pp. 79 y ss.

(5) Sobre todo esto, *vid.* Paul HAZARD, *La crisis de la conciencia europea (1680-1715)*, (tr. al español de Julián Marías del libro aparecido en francés en 1935), Alianza, Madrid, 1988.

(6) Puede verse también Paul HAZARD, *El pensamiento europeo en el siglo XVIII* (tr. al español de Julián Marías de esta obra póstuma de su autor, publicada en francés en 1946), Alianza, Madrid, 1991. Sobre la Ilustración deísta y la cristiana, puede verse Vicente RODRÍGUEZ CASADO,

(Hugo Grocio, 1583-1645), como parte importante de sus principales intelectuales sostendrán, propondrá una visión del mundo y de la organización social y política que rompe en muchos aspectos con la hasta entonces predominante, con particular criticismo, en muchos de sus exponentes, hacia las «iglesias» establecidas y en especial contra la Iglesia Católica, aunque no faltaron importantes ilustrados que mantuvieron su fe y su lealtad católicas o a otras confesiones cristianas, esforzándose por cribar e integrar en nuevas síntesis las nuevas ideas en circulación con sus firmes creencias. Pero, en líneas generales, la Ilustración constituyó otro elemento importante que, al difundirse de una u otra manera y con una u otra intensidad –en sus ideas centrales o en sus consecuencias políticas y sociales–, por el conjunto de los Estados europeos –y en América– ya en el propio siglo XVIII y en el XIX, contribuiría a unificar a Europa, y no sólo a la occidental sino también, aunque en mucha menor medida –porque llegaría menos y más tarde–, a la oriental.

9. Consecuencia de todo este pulular de nuevas ideas serían, en el orden social y político, las revoluciones europeas que comienzan con la Francesa de 1789, desencadenada, sin duda, merced a la que antes llevaron a cabo los colonos norteamericanos a partir de la Declaración de Independencia de 1776 de lo que pasaron a ser los nuevos Estados Unidos de América. Progresivamente, en procesos siempre difíciles y a veces muy prolongados, con periodos de retroceso y guerras civiles en casi todos los países, se irían instalando en toda Europa las nuevas formas constitucionales propias del Estado de Derecho, primero bajo un signo liberal y luego social y democrático, a lo largo de la muy azarosa historia europea de los siglos XIX y XX, con la exacerbación simultánea de los nacionalismos y las confrontaciones a que ello condujo. Durante el siglo XIX serán aún poderosos –hasta bien entrado el siglo XX– los imperios nacionales británico y francés, principalmente, con amplia proyección mundial, y otros Estados como Portugal, Holanda, o incluso España, Bélgica o Italia, mantendrán una desigual presencia también en territorios de América, África o Asia, donde Rusia acabará incorporando a su Imperio, con continuidad territorial, la mitad del continente. Algo que con el avance del siglo XX, y especialmente tras la II Guerra mundial y la descolonización impulsada en los años cincuenta y sesenta, irá desapareciendo –salvo en lo referente a Rusia–, obligando a los Estados europeos a situarse de nueva manera ante un mundo emergente distinto, en el que la hegemonía pasó a los Estados Unidos de América, y ya, desde 1990, sin el relativo contrapeso que representaba el bloque comunista soviético-chino, en gran medida derrumbado estrepitosamente en la parte soviética al final de los años ochenta por la

Orígenes del capitalismo y del socialismo contemporáneo, Espasa Calpe, Madrid, 1981, pp. 141 y ss y 167 y ss. Un buen resumen sobre el significado dominante de la Ilustración, en José Antonio RIESTRA, *Condorcet: Esbozo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, EMESA, Madrid, 1978.

caída de los regímenes comunistas dependientes del liderazgo ruso, que obligó también a alterar parcialmente la estrategia de China y los países de ella dependientes. El avance del siglo XXI está mostrando, en fin, el creciente peso que han ido alcanzando la propia China y otras nuevas potencias de grandes dimensiones territoriales, demográficas y potencialmente económicas. Y, especialmente a partir de la guerra de invasión de Ucrania por la Rusia dominada por Putin, se está produciendo una nueva polarización mundial de incierto futuro, con los países de la OTAN, Japón y sus aliados o simpatizantes de un lado, y el visible empeño de Rusia por conformar el otro lado, destacadamente con China, Corea del Norte, India y algunos países musulmanes.

10. Sobre la base de esta larga historia –de la que sólo hemos destacado algunos trazos más relevantes–, que tanto ha unido y a la vez ha contrapuesto y diversificado a los Estados europeos y a sus pueblos, ya en el período entreguerras del siglo XX (1918-1939) se hace sentir la necesidad de buscar formas para una mayor unificación, que imposibilitase los conflictos armados intra-europeos (causantes del conflicto mundial de 1914-1918 y de otros enfrentamientos en otras partes del mundo anteriores o posteriores) y contribuyese al progreso común. Las difíciles circunstancias que dominan esos años no lo harán posible. Pero ahí quedan para la historia el manifiesto «Pan-Europa», de 1923, del austriaco Conde de Coudenhove-Kalergi (1894-1972), fundador entonces de la *Unión Internacional Paneuropea*, asociación que trata de impulsar la unificación y que, tras la II Guerra, contribuiría de manera destacada a la creación de la *Unión Parlamentaria Europea* y del *Movimiento Europeo* (7), la Propuesta, en nombre del Gobierno francés, en 1929, ante la Sociedad de Naciones (el precedente de la ONU) de Aristides Briand (1862-1932) –él mismo vinculado a la *Unión Paneuropea*–, de establecer una especie de vínculo federal entre los Estados europeos, que expuso con más detalle en 1930 en su *Memorando sobre la organización de un sistema de Unión Federal Europea*, o el ya posterior discurso europeísta de Ortega y Gasset (1883-1955) en el Prólogo a la edición francesa de su conocida obra sobre *La rebelión de las masas*, publicada en Holanda, en mayo de 1937, en que llega a hablar de un Estado europeo.

Habría que esperar, sin embargo, al final de la gran catástrofe de la II Guerra mundial (1939-1945), para que se dieran el clima y las circunstancias propicias para comenzar a construir la unificación jurídico-política europea.

(7) En 1950 se le otorgó en Aquisgrán el Premio Carlomagno, siendo así la primera personalidad que recibió ese galardón con el que se reconoce a quienes han hecho una especial contribución a la unificación europea. En la ya larga lista de premiados figuran las personalidades más destacadas en la unificación europea, entre las que se encuentran los españoles Salvador de Madariaga (1973), el Rey Juan Carlos I (1982), Felipe González Márquez (1993) y Javier Solana (2007).

2. Principales tendencias

1. Dos corrientes ideológicas y políticas se han venido enfrentando en cuanto al modo de llevar a cabo la integración europea, tras la II Guerra mundial: la tendencia *federalista*, que ha pretendido, reiteradas veces, dar el salto a la construcción de un Estado federal europeo, modelado a semejanza de los Estados Unidos de América, la República Federal Alemana o la «Confederación» helvética, y la tendencia que ha acabado configurándose como *comunitaria*, y que es la que dio lugar al nacimiento de la CEEA —«Europa se hará paso a paso o no se hará»— y ha presidido el proceso de la integración comunitaria que ha desembocado en la actual Unión Europea, oponiéndose a un salto brusco hacia una integración de tipo federal, aun sin excluir —en el caso de muchos de sus partidarios— la posibilidad de llegar a ella en un futuro incierto, si las condiciones del heterogéneo conglomerado de los Estados europeos evolucionasen hacia una sociedad lo suficientemente integrada como para poder sustentar esa estructura.

La presión federalista ha ido logrando, no obstante, introducir sucesivamente no pocas ni poco importantes cuñas en el sistema comunitario, aunque, a la vez, las convicciones comunitarias y la presión de las más firmemente asentadas en la importancia central de los Estados las hayan acompañado de cautelas e incluso de medidas de afirmación más contundente sobre la relevancia de éstos.

2. La tendencia federalista ha tenido probablemente su principal motor en la *Unión de Federalistas Europeos*, creada en 1946 bajo la presidencia del holandés Henri Brugmans (1906-1997), y ha inspirado siempre de modo prevalente al llamado *Movimiento Europeo*, formado por un conjunto de asociaciones y entidades diversas, y que resultó del gran Congreso del 7 al 11 de mayo de 1948 en La Haya organizado por el Comité Conjunto Internacional por la Unidad Europea (8). Bajo su impulso se lograría llegar a la creación del *Consejo de Europa*, por el Tratado de Londres, de 5 de mayo de 1949, o, en otro orden de cosas, al establecimiento del Colegio de Europa en Brujas, que tuvo como Rector al mismo Brugmans desde 1950 a 1972. El Consejo de Europa constituye una importante organización internacional, sobre la que nos detendremos en el capítulo 10.º, pero responde a las notas tradicionales de las organizaciones internacionales de mera cooperación, muy lejos, por tanto, de cualquier cosa que pudiera

(8) Recientemente se ha publicado un libro conmemorativo: ALDECOA, Francisco, y NASARRE, Eugenio (eds.), *El Congreso de Europa (La Haya, 1948)*, 2 vols., Catarata, Madrid 2023. Por su parte, la Unión parlamentaria europea, generada por el movimiento paneuropeo de Coudenhove-Kalergi y que comenzó a reunirse en Suiza en 1947, en su Congreso de 1948 en Interlaken, aprobó un proyecto de constitución europea y de asamblea constituyente europea (DÍEZ DE VELASCO Y VALLEJO, M., «El proceso histórico de las Comunidades Europeas y su objetivo final», en AA.VV., *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Facultad de Derecho de Valladolid, Departamento de Derecho Internacional, Valladolid 1983, pp. 139 a 141).

parecerse a un Estado federal, sin perjuicio de que, con la aprobación en su seno, y su progresiva ratificación por sus Estados miembros, del *Convenio de 1950 para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales* (CEDH), que creó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se haya aproximado notablemente a lo que es propio de la supranacionalidad en este ámbito de la protección de los derechos humanos. Los federalistas intentaron en vano además, entre otras cosas, ya en los primeros años cincuenta, convertir la Asamblea consultiva del Consejo de Europa (formada por representantes de los Parlamentos de sus Estados Miembros) en una Asamblea constituyente de la Federación Europea, idea que no han dejado de favorecer más tarde en el seno de las Comunidades Europeas, como se verá.

Un par de años antes del Congreso de La Haya, Winston Churchill (1874-1965), en un célebre «Discurso para la juventud académica», en la Universidad de Zúrich en 1946 –cuando lideraba ya la oposición en el Reino Unido tras perder las elecciones de 1945, justo al término de la guerra en la que él había contribuido de modo determinante a la victoria aliada–, refiriéndose a que no debería repetirse la tragedia concluida un año antes, que había sumido a Europa en la más completa ruina, había lanzado expresamente la idea de que hacía falta un remedio «que, si se adoptara de una manera general y espontánea, podría cambiar todo el panorama como por ensalmo, y en pocos años podría convertir a Europa, o a la mayor parte de ella, en algo tan libre y feliz como es Suiza hoy en día (9). ¿Cuál es ese eficaz remedio? –se preguntaba. Es volver a crear la familia europea, o al menos todo lo que se pueda de ella, y dotarla de una estructura bajo la cual pueda vivir en paz, seguridad y libertad. Tenemos que construir una especie de Estados Unidos de Europa».

No deja de ser sorprendente este llamamiento proclamado por el gran líder británico –con la que alentó al nacimiento del Movimiento Europeo, que enseguida le nombró uno de sus presidentes honorarios– cuando el Reino Unido ha sido siem-

(9) Hay que reconocer que la referencia a Suiza, sin duda inspirada por el propio lugar en el que se pronunció ese discurso, resulta particularmente apropiada, porque el logro del actual Estado Federal suizo en el siglo XIX, que puso fin a históricas rivalidades profundas entre sus diversos Cantones e inició el proceso de estabilidad y progreso que ha caracterizado a ese país centroeuropeo durante los últimos ya casi dos siglos, hubo de establecerse sobre más de una veintena de Estados independientes y soberanos (los Cantones) que, si compartían una común condición suiza, se sentían separados en bloques distintos por la lengua (el alemán, el francés, el italiano y el romanche), la religión (cantones católicos y protestantes, principalmente) y otras diferencias económicas y culturales. Puede verse a Suiza como una Europa en miniatura, con una historia y unos problemas análogos, aunque a la postre, lógicamente, algo más simplificados. Por lo demás, ha sido precisamente su apego a su estructura federal y a su idiosincrasia, lo que ha impedido hasta ahora su incorporación a la Unión Europea e incluso alEEE, aunque la Unión mantiene con ella unas fluidas relaciones, no poco ventajosas para Suiza.

pre especialmente renuente a cualquier proyecto de aproximación al federalismo europeo. Pero hay que leer ese discurso completo. Churchill llamó claramente a Francia y a Alemania a tomar la iniciativa y a comenzar haciendo un gran pacto de asociación entre ellas y acabó enfatizando su proclama de unidad europea con estas bien expresivas palabras, con las que, evidentemente, colocaba al Reino Unido fuera del proyecto: «Gran Bretaña, la *Commonwealth* británica de naciones, la poderosa América y confío que la Rusia soviética –y entonces todo sería perfecto– deben ser los amigos y padrinos de la nueva Europa y deben defender su derecho a vivir y brillar. Por eso os digo: ¡Levantemos Europa!». Es decir: ¡«Unánse Vds. y hagan la nueva Europa»!

3. Junto a ambas señaladas tendencias, pero con más proximidad a la comunitaria, es de advertir una tercera tendencia, que podemos denominar *atlantista*, que ha buscado la alianza de los Estados europeos con Norteamérica (EEUU y Canadá), muy especialmente alentada precisamente desde el Reino Unido. Siempre se ha mirado además de manera predominante al modelo socio-económico y político norteamericano, y la presencia y el apoyo de EEUU –militar, económico y político– fueron determinantes para el éxito del proceso integrador y sigue constituyendo un factor de considerable relevancia, aunque, desde 1990, haya cambiado la geopolítica mundial y desde el final de la segunda década del siglo XXI se estén produciendo nuevos relevantes cambios.

Los Estados Unidos jugaron en la postguerra un papel importante en la reconstrucción material y económica de la Europa devastada por la guerra, principalmente mediante el Programa de Recuperación Europea, bajo el mandato (1945-1953) del Presidente Truman (1884-1972), conocido como *Plan Marshall* por el nombre del Secretario de Estado, general George Marshall (1880-1959), en cuyo Departamento se gestó, y quien lo anunció en un famoso discurso en la Universidad de Harvard el 5 de junio de 1947 (10). El lanzamiento de este Programa estuvo ya muy impulsado por razones de seguridad ante el avance de la dominación soviética en los países del este europeo y el activismo de los partidos comunistas en toda Europa que hacían temer lo que muy pronto hubo que reconocer ya como la «guerra fría» entre los dos bloques oriental y occidental de Europa y, en cierto modo, del mundo. El Programa inicialmente se ofreció también a los países del Este, pero la Unión Soviética impidió que lo aceptasen, quedando limitado a los occidentales (11). El 16 de abril de 1948 se

(10) Ha vuelto oportunamente sobre este tema no hace muchos años, BECERRIL ATIENZA, B., «La apuesta de los Estados Unidos por lo unidad europea en el marco del Plan Marshall. El apoyo norteamericano y la obstrucción británica en el umbral de la integración europea (1947-1951)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 2017, pp. 159-198.

(11) Se refiere a todo ello también JOHNSON, Paul, *A History of the American People*, 1st U.S. ed., Harper Perennial, New York, 1999, pp. 811 y ss.

creó la OECE (Organización Europea de Cooperación Económica) por los Estados de Portugal, Reino Unido, Francia, Italia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Austria, Dinamarca, Noruega, Grecia, Suecia, Suiza, Turquía, Irlanda e Islandia, con el objetivo de administrar las ayudas del Plan Marshall. En 1949 ingresó también Alemania. España lo haría más tarde, en 1958. La ayuda americana –más de doce mil millones de dólares– se repartió en cuatro años, hasta 1951. En la capítulo 10.º recordaremos lo que ha sido después de esta organización.

Por otra parte, al agudizarse el peligro de una invasión comunista, se tomó la decisión de unificar las fuerzas militares occidentales con el apoyo de las norteamericanas y canadienses, creándose la *Organización del Tratado del Atlántico Norte* (OTAN-NATO), que fue firmado en Washington el 4 de abril de 1949 entre Estados Unidos y Canadá y los siguientes Estados europeos: Reino Unido, Francia, Italia, Portugal, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, Noruega, Dinamarca e Islandia (Suecia había sido neutral en la guerra y mantuvo ese estatuto, quedándose fuera de esta alianza). Turquía y Grecia se incorporarían en 1952 y Alemania en 1955 (12). Otros Estados, como veremos en su momento –incluida, muy recientemente, Suecia–, lo harían después. La importancia de la OTAN y del especial papel que siempre han tenido en ella los EEUU, desde su creación y aun después de 1990, ha sido determinante en el proceso de integración europea. El cuartel general de la OTAN en Europa se encuentra en Bruselas. Nos ocuparemos de ella también en la capítulo 10.º

4. Expresivo de la necesidad de aproximación y cooperación entre los Estados europeos en la inmediata postguerra fue también, por otra parte, el conocido como *Pacto de Bruselas* de 17 de marzo de 1948 –al tiempo que se estaba creando la OECE– entre Francia, el Reino Unido y los tres países del Benelux, por el que se comprometieron a la asistencia mutua militar, así como a una cierta cooperación económica, social y cultural y el arreglo pacífico de sus diferencias, creando a tal efecto la *Unión Europea Occidental* (UEO), que tendría sus incidencias posteriores, pero que quedó casi desactivada enseguida, a partir de la creación de la OTAN. Veremos, no obstante, en su momento el papel que llegó a tener más adelante en la integración comunitaria.

3. Nacimiento de la CECA e intentos inmediatos fracasados

1. En este contexto, el 9 de mayo de 1950 el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Robert Schuman (1886-1963), hizo una famosa Declaración en la que proponía la necesidad de una Europa unida que contribuyese a la paz mundial y

(12) Fue determinante el papel del Presidente Truman, al inicio de su segundo mandato, tras haber salido elegido en 1948. *Vid.* JOHNSON, P., *A History...*, cit., pp. 816 y 817.

que habría de alcanzarse a través de realizaciones concretas, a cuyo efecto se planteaba todo un Plan concreto para que los principales productores de la Europa occidental de carbón y acero pusieran su producción y comercialización bajo una Alta Autoridad común creándose una *Comunidad Europea del Carbón y del Acero*. La iniciativa había sido elaborada discretamente por Jean Monnet (1888-1979) y su equipo de la Comisaría general del Plan de modernización y equipamiento del Gobierno francés, y aceptada con entusiasmo por Schuman (13). Poco antes de hacerse pública se había comunicado también al Canciller alemán Konrad Adenauer (1876-1967), que la recibió asimismo muy favorablemente (14), informándose además a los gobiernos británico, italiano, belga, neerlandés y luxemburgués de que el Gobierno francés iba a hacer pública una importante propuesta. También fue informado el gobierno americano. La iniciativa sería favorablemente acogida por Alemania, Italia y los tres Estados del Benelux –no así por el Reino Unido–, con los que se firmó el *Tratado de París de 18 de abril de 1951*, creándose efectivamente la CECA, la primera de las Comunidades Europeas. Tuvo así su inicio real el proceso de integración europea comunitaria. Tras su ratificación por los 6 Estados fundadores, entró en vigor el 25 de julio de 1952, estableciéndose por cincuenta años.

2. Aunque más tarde se introducirían, como se irá viendo, algunos cambios, el Tratado de la CECA contiene ya el diseño básico funcional y organizativo de lo que ha llegado a ser hoy la Unión Europea (15). La naturaleza de la CECA es la misma, en lo esencial, que la que hoy puede predicarse de la Unión Europea, aunque esta tenga más amplios fines y competencias, que se proyectan sobre una multiplicidad de ámbitos materiales, mientras la CECA se limitaba al sector minero-industrial centrado en la siderurgia. Con ella aparecieron, pues, lo que hoy son el Consejo (de ministros), la Comisión (que allí se llamó la Alta Autoridad de la CECA), el Tribunal de Justicia y la Asamblea parlamentaria, residen-

(13) Robert Schuman había nacido en Luxemburgo, su padre era de la región de Lorena, que había pasado al Imperio Alemán tras la guerra franco-prusiana de 1870. Tuvo nacionalidad alemana, vivió en Metz, capital de la Lorena, y estudió en instituciones alemanas. Al volver la Lorena a Francia tras la Primera Guerra Mundial, en 1918, adquirió la nacionalidad francesa y se involucró en la política francesa.

(14) *Vid.* sobre esto y otros aspectos del papel de Adenauer en relación con la inserción de Alemania en la integración comunitaria y europea, además de MONNET, J., *Mémoires*, Fayard, París, 1976, pp. 437 y ss., MARTÍN DE LA GUARDIA, R., *Konrad Adenauer (Artífice de una nueva Alemania, impulsor de una Europa unida)*, Gota a Gota, Madrid, 2015, pp. 59 y ss.

(15) *Vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Persistencia en la UE actual del fecundo proyecto originario», en PÉREZ SÁNCHEZ, G. A. (dir.), MIRANDA ESCOBAR, B. - VIDAL FERNÁNDEZ, V. (coords.), *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la Declaración Schuman (1950-2020)*, Universidad de Valladolid, Valladolid 2020, pp. 245-268.

ciándose todas las instituciones en Luxemburgo. Jean Monnet sería el primer presidente de la Alta Autoridad.

3. La creación de la CECA produjo cierta euforia europeísta que desencadenó de inmediato proyectos más ambiciosos. El jefe de Gobierno francés René Pleven (1901-1993) lanzó en 1950, impulsado también por Jean Monnet y con el apoyo de Schuman, el conocido como *Plan Pleven* de un ejército europeo integrado en la OTAN, con exclusión de la posibilidad de que los Estados que entrasen en el Proyecto tuvieran ejércitos propios autónomos. La idea surgió por la preocupación que suscitaba la posibilidad de un rearme alemán, aun reducido y fuertemente limitado, en algunos planes que propiciaban los Estados Unidos. El «Ejército europeo» impediría que volviera a formarse un Ejército alemán, aunque limitado. Es lo que trata de ponerse en marcha, con las modulaciones que se fueron acordando entre los 6 Estados de la CECA, con la firma de un nuevo Tratado en París el 27 de mayo de 1952, antes de la entrada en vigor del de la CECA, por el que se acordó la creación de la *Comunidad Europea de Defensa*, siguiendo las pautas institucionales de la CECA (16).

4. Se vive entonces un momento de empuje federalista, que estuvo a punto de lograr un paso decisivo, además del intentado en el seno del Consejo de Europa al que ya nos hemos referido anteriormente. El artículo 38 del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa (TCED), a propuesta de De Gasperi (1881-1954) (17), mandataba a la Asamblea —que era inicialmente la misma de la CECA con algunos delegados más de los tres Estados grandes (artículo 33)— para que, en definitiva, diseñara una organización comunitaria definitiva de tipo «federal o confederal», fundada en el principio de separación de poderes y en un sistema bicameral. El mandato no se planteaba a muy largo plazo, puesto que se disponía que la Asamblea debería someter sus propuestas al Consejo (de ministros) en el plazo de seis meses de su constitución como tal Asamblea de la nueva CED, para que, con su informe, fueran transmitidas a los Gobiernos de los Estados miembros, de modo que, en tres meses, éstos habrían de convocar una conferencia intergubernamental para examinarlas. Los acontecimientos se precipitaron y el entusiasmo europeísta del momento hizo que, sin esperar a la ratificación y entrada en vigor del TCED —que nunca llegaría, por lo demás, a producirse, al chocar con la negativa de la Asamblea Nacional francesa de 30 de agosto de 1954—, los Ministros de asuntos exteriores de la CECA, reunidos en Luxem-

(16) Aporta su excepcional testimonio sobre la gestación de la CECA y de la CED, MONNET, J., *Mémoires*, cit. pp. 487 y ss., 558 y ss., 579 y ss.

(17) Cfr. Bibliothèque de la Fondation Paul-Henri Spaak, *Pour une Communauté Politique Européenne (Travaux préparatoires, 1952-1954)*, préface de Leo Tindemans, Bruylant, Bruxelles 1984, p. 37, y MONNET, J., *Mémoires*, cit. pp. 558 y 559. Alcides De Gásperi había nacido en Trento, entonces bajo la Monarquía austro-húngara. Fue Primer ministro del Gobierno de Italia de 1945 a 1953.

burgo, adoptaran una resolución el 10 de septiembre de 1952, invitando a la Asamblea común de la propia CEE a que elaborase ya el proyecto de Tratado por el que se crease una *Comunidad Política Europea* (CPE) (18). La idea fue adelante. La Asamblea propuso un Proyecto el 9 de marzo de 1953 (19). Una Conferencia intergubernamental reunida en Roma elaboró un primer informe entre el 22 de septiembre y el 22 de noviembre de 1953, que, al recibir la aprobación de los Ministros, tuvo su continuidad en otra reunión de la Conferencia, ahora en París, entre el 12 de diciembre de 1953 y el 8 de marzo de 1954, cuyo informe final no llegó a ser sometido a la aprobación de los Ministros pues sobrevino la crisis desencadenada por la negativa francesa a ratificar finalmente el Tratado de la CED (20).

5. El informe final preveía para la nueva Comunidad Política Europea un Parlamento compuesto por una Asamblea elegida en representación de los pueblos y por una Cámara Alta que representase a los Estados (21), que habría de ejercer un control político y democrático eficaz sobre el órgano ejecutivo, interviniendo en el nombramiento del Presidente y de sus miembros y ejerciendo la potestad legislativa (22). Se diferenciarían claramente las leyes y los reglamentos, conforme a la doctrina y la praxis tradicional que se conocía y practicaba en los Estados (23).

(18) Cfr. *Pour une Communauté Politique Européenne*, cit. *supra*, p. 38. El texto de la Resolución de Luxemburgo, en obra de la misma autoría y título que recoge los *Travaux préparatoires* de 1955-1957, asimismo ed. Bruylant, Bruxelles, pero en 1987, pp. 22 y ss.

(19) Una comisión «ad hoc» de la Asamblea (MONNET, J., *op. cit.*, p. 559) se ocupó del encargo, presidida por Paul-Henri Spaak (1899-1972), quien a su vez había presidido el «Comité de Estudios para la Constitución Europea», creado el 6 de marzo de 1952 por el Movimiento europeo y que trabajó auxiliado por un equipo de la Universidad de Harvard. Vid. esta información y el texto del Proyecto en <http://mjp.univ-perp.fr/europe/1953cpe.htm>. Es expresivo el inicio del Preámbulo: «*Nous, les Peuples de (...)*» cada uno de los seis Estados fundadores de las Comunidades, en tanto que todos los Tratados comunitarios comienzan siempre mencionando como autores del Tratado a los representantes supremos (Jefes de Estado) de los Estados miembros.

(20) Cfr. la obra *Pour une Communauté Politique Européenne*, 1984, cit., p. 38.

(21) En el Proyecto del 9 de marzo de 1953 de la Asamblea de la CEE, la segunda cámara –Senado– no representaba a los gobiernos sino a los pueblos de los Estados, tomados por separado, mientras que la primera Cámara o Cámara de los Pueblos representaría a «los pueblos unidos en la Comunidad». El Consejo de ministros nacionales no participaba formalmente en el ejercicio de las funciones de la Comunidad, y menos aún de las legislativas, sino que se contemplaba sólo para armonizar la actuación del Consejo Ejecutivo europeo y los Gobiernos de los Estados mediante consultas e informaciones mutuas, sin más (artículo 35). Este diseño fue objeto de gran discusión hasta llegar al Informe final, que tampoco era aún la última palabra.

(22) Cfr. la obra *Pour une Communauté Politique Européenne*, 1984, cit., pp. 44 y 51.

(23) Cfr. *op. cit.* de 1984, p. 68. En la estructura del Ejecutivo y la Asamblea y en sus ámbitos funcionales respectivos radicaban, sin embargo, las dificultades del acuerdo. Alemania e Italia y en cierto modo el Benelux propugnaban soluciones federalistas, pero Francia no estaba en esa idea.

Además de las previsiones sobre la regulación del Parlamento, todo un capítulo del Proyecto de la Asamblea estaba dedicado a las leyes –con esa expresa denominación–, en cuya ejecución habrían de dictarse los reglamentos por parte del Consejo ejecutivo (artículo 53).

Se producía, pues, con la Comunidad Política Europea un cambio sustancial en la estructura institucional y en la naturaleza y alcance de las potestades que los Estados transferirían en su favor. De algo propiamente administrativo –con su correspondiente complemento jurisdiccional, eminentemente contencioso-administrativo– se quería pasar sin ambages a una organización supranacional con poderes plenamente legislativos y no sólo administrativos. Si con ello no se alcanzaba el Estado Federal europeo, poco le faltaba, como puede desprenderse en particular de las reglas que se establecían para la revisión del Tratado en los artículos 111 a 116 del Proyecto de la Asamblea, al que además se denominaba expresamente, no «Constitución», sino «Estatuto» de la nueva Comunidad (24).

6. Como ya se ha dicho, todo se vino abajo cuando en agosto de 1954, la Asamblea Nacional francesa, por la oposición del Partido Comunista –que actuaba como quinta columna del bloque soviético– y los diputados gaullistas –si bien el General De Gaulle estaba retirado entonces del escenario político y no regresaría hasta 1958–, negó la autorización para la ratificación del TCED y con él de todo el Proyecto de la CPE. Tras el estrepitoso fracaso de esta experiencia, en la que a punto se estuvo de dar un paso tan trascendental para la creación de un Estado federal europeo –Jean Monnet dimitió de la Presidencia de la Alta Autoridad de la CECA, para expresar su rechazo a la negativa al nacimiento de la CED–, el federalismo tardaría un tiempo en volver a intentarlo.

En 1961 la Cumbre de Bonn de Jefes de Estado y de Gobierno de los Seis encargó a una Comisión intergubernamental, presidida por el embajador francés Christian Fouchet (1911-1974), elaborar propuestas relativas al estatuto político de una unión de los pueblos europeos, lo que llevaría a efecto en un par de ocasiones, presentando incluso un proyecto de Tratado que pudiese ser aceptable para todos, sobre la base del respeto estricto a la personalidad de los Estados miembros y rechazando la opción federal. No se logró un acuerdo, a pesar de todo, para establecer lo que se pretendía como una «*Unión Política Europea*». El proyecto se aparcó por la oposición principal de Francia –entonces ya dirigida, desde 1958, por el General De Gaulle (1890-1970)–, pero no sólo de ella (25). Diez años más tarde, ya en los setenta, tras la primera ampliación (1973) y con la puesta en marcha de las cumbres de jefes de Estado y de gobierno que acabarán formalizándose años más tarde como Consejo Europeo, la cumbre de París de diciem-

(24) El diseño del Poder Judicial, por lo demás, seguía las pautas comunitarias, sin introducir mecanismos federales.

(25) Vid. CEREXHE, E., *Le droit européen*, I (Les institutions), Nauwelaerts, Leuven 1979, p. 25.

bre de 1974, que encargó al Primer Ministro belga, Leo Tindemans (1922-2014), un *Informe sobre la «Unión Europea»* (26), marca el inicio de los renovados impulsos que se irán acrecentando en los años 80 y 90 cuyos resultados iremos viendo.

4. Formación de la CEE y del Euratom, y el proceso de fusión institucional de las tres Comunidades

1. Casi un año después del fracaso del Tratado de la CED, que produjo la consiguiente oleada de pesimismo sobre las posibilidades de progresar en la integración europea, el proceso se puso de nuevo en marcha con la *Conferencia de Mesina*, de junio de 1955, de la que saldría la definición básica del paso que quería darse y la encomienda de un nuevo proyecto a un *Comité* intergubernamental que se estableció bajo la presidencia del Primer ministro del entonces gobierno socialista belga Paul-Henri Spaak, que había sido presidente de la Asamblea parlamentaria de la CECA en sus dos primeros años y fue el promotor principal de la reunión (27). Aquel mismo año se firmó en el otro lado del telón de acero el Pacto de Varsovia, un Tratado principalmente militar bajo claro predominio soviético, que trataba de ser una respuesta a la OTAN –así como a la UEO y al intento de formación de la CED–, a la que se había incorporado Alemania en 1954.

2. En abril de 1956 se da a conocer el *Informe Spaak* que es la base de los tratados que se firmarían al año siguiente en Roma. Ese mismo año de 1956, al inicio del otoño, tuvo lugar el aplastamiento de la rebelión de Hungría por el ejército del Pacto de Varsovia.

3. El 25 de marzo de 1957, en el Palacio municipal del monte Capitolio de Roma, se firman con gran solemnidad entre los 6 Estados de la CECA, los *Tratados* que dan nacimiento a la *Comunidad Económica Europea* (TCEE) y la *Comunidad Europea de la Energía Atómica* (TCEEA) o *Euratom*, y el Convenio de instituciones comunes a las CCEE, que fusionan las instituciones de control de las tres Comunidades: la Asamblea parlamentaria y el Tribunal de Justicia. Habrían de entrar en vigor, tras su ratificación por los 6, el 1 de enero de 1958. A mediados de este mismo año, Francia –que estaba envuelta en la guerra de independencia de Argelia y padecía una marcada inestabilidad política– sufriría una fuerte crisis política, que llevó a la liquidación de la IV República constituciona-

(26) *Vid. op. cit.*, p. 28.

(27) Aunque él atribuye al Ministro holandés J.W. Beyen (1897-1976) la autoría de la idea de crear una Comunidad Económica general (*vid. SPAAK, P. H., Combates sin acabar*, tr. esp. de Felipe Ximénis de Sandoval, Espasa-Calpa, Madrid 1973, pp. 264 y 265; en las pp. 266 y ss. cuenta lo que fue la Conferencia de Mesina).

lizada a la salida de la I guerra mundial, la vuelta del General De Gaulle al poder, y la implantación plebiscitada de la V República y de su Constitución semi-presidencialista que aún es hoy la vigente (28). De Gaulle permanecería en la Presidencia de la República hasta 1969 liderando un modelo parcialmente alternativo de comprensión de la unión europea (*la Europa de las Patrias*), que se tradujo en algunas actuaciones obstaculizadoras del pleno funcionamiento de las Comunidades y de cualquier intento más federalizante.

4. El TCEE se estructuraba en 6 Partes, con 248 artículos, y varios anexos y protocolos, entre los que destacan los que ya contenían los Estatutos del Tribunal de Justicia y del BEI o Banco Europeo de Inversiones. Se trata de establecer, no ya una mera unión aduanera sino el más completo mercado común en todo el ámbito de la economía, con políticas comunes, no solo para el comercio exterior con terceros países (política comercial común), sino en agricultura y pesca y en transportes, así como en materia laboral o social, además de prever mecanismos para una progresiva aproximación de las políticas de relevancia económica que se mantenían en los Estados miembros. La nueva Comisión europea sería algo menos fuerte que la Alta Autoridad de la CECA, de modo que el Consejo (de ministros) se reserva claramente las principales competencias, pero la amplitud de la integración pretendida resulta un paso enormemente audaz.

El TCEEA erigía una tercera Comunidad Europea limitada al ámbito de la producción, control y uso en fines pacíficos de la energía nuclear, y creaba la Agencia del Euratom (artículos 52 y ss): el Tratado se organizó en 6 Títulos con 225 artículos y algunas disposiciones finales.

5. La implantación de las nuevas Comunidades se fue produciendo con eficacia y relativa rapidez, conforme a las previsiones de los propios Tratados, aun a pesar de dificultades ocasionales. Uno de los hitos fue el establecimiento de la PAC (Política Agrícola Común) en 1960, en aplicación de las previsiones del TCEE.

6. El 8 de abril de 1965 se adoptó en Bruselas el *Tratado de fusión* de las instituciones en un Consejo y una Comisión únicos de las tres Comunidades, creándose el COREPER o Comité de representantes permanentes de los Gobiernos de los Estados, como órgano de trabajo del Consejo. Se suprimió la Alta Autoridad de la CECA. Una Declaración de la misma fecha fijó la *sede provisional* de las instituciones ahora fusionadas en Bruselas, mantuvo el Tribunal de Justicia en Luxemburgo y fijó, para la Asamblea parlamentaria, Estrasburgo como sede de su Pleno, Bruselas para el trabajo de sus Comisiones, y Luxemburgo como sede de su Secretaría.

(28) Vid. PÉREZ LÓPEZ, Pablo, *Charles De Gaulle*, Acento, Boadilla del Monte (Madrid), 2003, pp. 137 y ss.

7. Ya para entonces la Francia del General De Gaulle venía mostrando su resistencia a la aceptación de la mayoría cualificada en los limitados supuestos en que así se preveía en los Tratados para la adopción de acuerdos por el Consejo, lo que acabó desembocando en la que fue conocida como *crisis de la silla vacía*, a partir de junio de 1965, como consecuencia de que Francia dejó de acudir al Consejo (29). La crisis se resolvió con el *Compromiso de Luxemburgo* de 30 de enero de 1966, por el que los Gobiernos aceptaban no aplicar la mayoría cualificada sino buscar siempre el consenso, y admitían de hecho el derecho a veto de cualquiera de ellos.

8. A pesar de todo, las previsiones para concluir la implantación de la unión aduanera se anticiparon a 1968 y los 6 dieron por definitivamente implantado el Mercado Común a finales de 1969.

CAPÍTULO 2.º

INICIO DE LA AMPLIACIÓN E INTENSIFICACIÓN DE LA INTEGRACIÓN COMUNITARIA EUROPEA: AÑOS SETENTA Y OCHENTA

1. Las tres primeras ampliaciones comunitarias

1. Nacidas las Comunidades Europeas entre sus seis Estados fundadores pero con el indudable objetivo de llegar a una amplia unificación de Europa (30), desde un principio tuvieron una vocación a su ampliación a cualquier Estado europeo democrático de Derecho que lo solicitase y se adhiciese a ellas mediante el oportuno tratado internacional que habría de ser adoptado entre todos y cada

(29) Algún mayor detalle sobre esto, en ZILLER, Jacques, «La double légitimité démocratique de la Haute Autorité et de la Commission depuis les Communautés Européennes jusqu'à la Commission von der Leyen», *RUE*, 678, Mai 2024, p. 277.

(30) El Tratado de la CECA se adoptó por los 6 Estados fundadores «convencidos de que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas» y de que «Europa sólo se construirá mediante realizaciones concretas, que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho, y mediante el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico», como se leía en su Preámbulo. El de la CEE, por su parte, lo acordaron «resueltos a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos» y «decididos a asegurar, mediante una acción común, el progreso económico y social de sus respectivos países, eliminando las barreras que dividen a Europa» y, en fin, «resueltos a consolidar, mediante la constitución de este conjunto de recursos, la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participan de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo», como asimismo se leía en su Preámbulo y aún consta en el del ahora denominado TFUE.

uno de los Estados miembros y el nuevo o nuevos Estados adherentes, conforme a las previsiones de los propios Tratados constitutivos de las Comunidades (art. 237 del primitivo TCEE). La negociación de los términos de ese tipo de tratados de adhesión correspondería, por parte de los Estados de las Comunidades, a los representantes designados por la Comisión europea, previa autorización del Consejo. Cada uno de los Estados miembros y de los adherentes habrían de ratificar cada uno de esos tratados de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

2. Hay que tener en cuenta que siempre ha sido necesario, en cada nueva ampliación, que el tratado o acta internacional correspondiente estableciera un período transitorio más o menos prolongado, durante el cual se pudiera ir produciendo la incorporación progresiva del orden jurídico comunitario con todos sus complementos –lo que se llama el acervo comunitario– a los nuevos Estados miembros, bajo la previsiones normativas correspondientes que rijan sus relaciones con el conjunto ya consolidado anterior de los Estados comunitarios (y, en su caso, con los que se adhieran o incorporen a la vez, cuando, como ha sido lo más habitual, la ampliación de que se trate incluya más de un Estado nuevo). De modo que la incorporación de los nuevos Estados a las Comunidades se produciría –lo mismo que viene ocurriendo con la Unión– desde la entrada en vigor del correspondiente tratado o acta de adhesión, reajustándose la composición de sus instituciones y órganos (Consejo, Comisión, Asamblea Parlamentaria, Tribunal de Justicia, etc.) desde el primer momento, para que participen en ellos en pie de igualdad, en los términos que fijará dicho tratado, pero todo el bloque del Derecho comunitario, con los criterios que presidan la praxis de su aplicación (el completo acervo comunitario), no pasan a ser obligatorios y Derecho de los nuevos Estados miembros de golpe, sino del modo pautado y sucesivo que marque el tratado o acta de adhesión.

3. La *primera* ampliación de las Comunidades Europeas comportó la incorporación a ellas como Estados miembros de pleno derecho, de tres Estados, con fuertes vínculos históricos entre sí: el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (RU), Irlanda y Dinamarca. Se llevó a cabo por el Acta de adhesión de 22 de enero de 1972, que entró en vigor el 1 de enero de 1973 (en la Conferencia de la Haya de diciembre 1969, Georges Pompidou (1911-1974), sucesor del General De Gaulle en la Presidencia de la República francesa, había admitido finalmente la negociación). Noruega también formó parte de la Conferencia intergubernamental que acordó este tratado de adhesión y lo firmó, pero luego no lo ratificó, al no obtener la autorización del pueblo noruego en el correspondiente referéndum, requerido por el sistema constitucional de este Reino.

La incorporación del Reino Unido fue uno de los hitos más trascendentales del proceso de integración, dado el indudable especial peso en todos los órdenes de este Estado –que tan decisivo había sido frente al empeño imperialista del nacio-

nal-socialismo en la guerra de 1939-1945–, aunque su relevancia internacional haya ido decreciendo desde las postrimerías de la 2.ª Guerra Mundial y la descolonización.

Hay que recordar que el Reino Unido no había aceptado la invitación a participar en la creación de la CECA y se mantuvo al margen de la creación de las otras dos Comunidades. No sólo eso: pronto intentó fallidamente en 1952 con el *Plan Eden* (31) que el Consejo de Europa hubiera absorbido en cierto modo a las Comunidades, y, al final de la década de los cincuenta, promovió con los otros Estados que le acompañaron en la adhesión en 1972-1973, los demás Estados escandinavos y otros varios Estados europeos, la *Asociación Europea de Libre Comercio* (AELC) o *European Free Trade Association* (EFTA), a la que nos referiremos en el capítulo 10.º, intentando ofrecer un proyecto de agrupación económica europea de libre-cambio que constituyera una alternativa a las nacientes entonces Comunidades Europeas, de cuya consolidación se desconfiaba.

No obstante, a finales de la década de los sesenta, el Gobierno británico cambió radicalmente de actitud, sin duda también ante el éxito que estaban mostrando las Comunidades, a pesar de las dificultades suscitadas por la Francia gaullista. Decidió solicitar entonces el ingreso en las Comunidades, lo que no fue aceptado por el Consejo de las Comunidades, que solo puede hacerlo por unanimidad, hasta que el General De Gaulle abandonó la Presidencia de la República francesa tras salir derrotado, en referéndum de abril de 1969, su proyecto de reforma regional y del Senado. Su sucesor, Pompidou, hizo que el voto de Francia en el Consejo fuese ya favorable a la apertura de las negociaciones de adhesión a partir de la Conferencia o Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de las Comunidades, celebrada en La Haya, de diciembre del mismo año de 1969. La negociación y redacción del Tratado de adhesión con el Reino Unido y los otros tres Estados –Noruega, como hemos dicho, luego se autoexcluiría al no ratificarlo– ocupó todo el año 1971, llevándose a cabo las ratificaciones de todos los Estados (los 6 fundadores y los 3 nuevos) durante 1972.

Con todo, la fuerte división de la opinión pública y política británica con respecto a la integración –con cuanto implicaba, entre otras cosas, de autolimitación efectiva en el ejercicio de lo que en el Reino Unido se considera la soberanía del Parlamento de Westminster– y los avatares de la confrontación partidista, llevaron al partido laborista y a su líder Harold Wilson (1916-1995) –quien, tras pasar a la oposición en junio de 1970, volvió a dirigir el Gobierno en marzo de 1974– a convocar un referéndum sobre la permanencia en las Comunidades, que tuvo

(31) Llamado así por el entonces Secretario del *Foreign Office* del Reino Unido, Anthony Eden (1897-1977). Se refiere a esta incidencia Fausto DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, p. 39.

lugar el 5 de junio de 1975. Hubo una notable participación del 64,03 %, vendiendo el sí con un 67,2 %, con respecto al no del 32,8 % de los votantes (32). Mas la cuestión de continuar en la Comunidad y, luego, en la Unión, o de abandonarlas, no dejó de estar presente, con una u otra importancia, en el debate público, aunque políticos tan singulares como la conservadora Margaret Thatcher (1925-2013) en los ochenta, o el laborista Tony Blair (n.1953) entre 1997 a 2007, se decantaran decididamente por mantenerse en el proceso integrador.

4. La *segunda* ampliación, que incorporó a Grecia, aunque relativa a un país de tamaño mediano, pero una de las cunas más destacadas de la cultura europea, planteó no pocas dudas y dificultades, en razón de su situación geográfica con respecto al resto de los entonces Estados de la Unión, sus problemas con Turquía (miembro del Consejo de Europa y de la OTAN), y, sobre todo, su mala situación económica. Pero predominó la voluntad política de ayudarla a consolidar un Estado de Derecho y un sistema democrático al salir de la llamada Dictadura de los Coroneles de 1967 a 1974 y teniendo en cuenta también su inmediatez geográfica a la Europa bajo dominación comunista en el clima de la tensión europea y mundial entre los dos grandes bloques que aún estaba presente por entonces. El Acta de adhesión se firmó el 28 de mayo de 1979 y entró en vigor el 1 de enero de 1981. Las Comunidades tenían ya 10 miembros.

5. La *tercera* ampliación incorporó a la Europa comunitaria a Portugal y España, tras la liquidación en uno y otro país de sus respectivos regímenes autoritarios, no modelados conforme a las exigencias comunes del Estado democrático, en 1974 con la Revolución «de los claveles» del Movimiento de las Fuerzas Armadas en Portugal, cuyos efectos debieron ser reconducidos en los años siguientes con la Constitución de 1976 y su reforma en 1982, y, en 1976-1978, en España, con la Ley Fundamental para la Reforma Política de enero de 1977, aprobada en el referéndum de diciembre de 1976, y la Constitución refrendada por el pueblo el 6 de diciembre de 1978 y promulgada al término de ese mismo mes. Por lo que se refiere a España, el Gobierno presidido por Adolfo Suárez (1932-2014), y formado por la UCD tras las primeras elecciones democráticas de junio de 1977, formalizó la solicitud de ingreso en las Comunidades en cumplimiento de una de sus primeras decisiones de julio del mismo 1977, iniciándose poco después unas largas negociaciones. Con anterioridad, en los años sesenta, también se había llegado a instar la incorporación de España, pero todo lo que se obtuvo fue un favorable Acuerdo Económico Preferencial en 1970, eficazmente gestado por el Embajador Ullastres (1914-2001), que ayudó a preparar la ulterior integración.

(32) Vid. BAR CENDÓN, A., «El Reino Unido y la Unión Europea: inicio y fin de una relación atormentada», *Teoría y realidad constitucional* (UNED), 40, 2017, p. 150.

La adhesión se produjo por el Tratado de Lisboa-Madrid de 12 de junio de 1985, que entró en vigor el 1 de enero de 1986, el mismo día de su publicación en el BOE con el Instrumento de su ratificación.

Para facilitar la necesaria incorporación inmediata al Derecho español de una parte importante de lo que constituía por entonces ya el Derecho comunitario, contenido en numerosas directivas que requerían ser transpuestas al ordenamiento español, las Cortes Generales hubieron de aprobar, en diciembre de 1985, un Ley de delegación al Gobierno para que pudiera incorporar dichas normas mediante Reales Decretos legislativos, para los que servirían de bases preceptivas precisamente las directivas comunitarias que la Ley enumeraba en un largo anexo. A la vez el Tratado previó unos largos períodos transitorios —en algún caso hasta el final de 1992 o incluso, en algún aspecto más limitado, hasta el final de 1995— para la plena aplicación en España de partes importantes del ordenamiento comunitario (arancel común, libre circulación de trabajadores, inversiones financieras, política agrícola, etc.).

El impacto económico del ingreso de España en las Comunidades fue muy favorable: en tres años el PIB y la renta *per cápita* subieron a más del doble. Vendrían también importantes recursos de la Comunidad, sobre todo en los noventa, en virtud de la cohesión social y territorial –la solidaridad comunitaria– por nuestra condición de región en situación menos favorecida por entonces, para mejorar nuestras infraestructuras, ayudar a la formación profesional y a diversas actividades económicas, agrícolas e industriales, etc. Y, lo que es quizás más importante: España pasó a ser coprotagonista, con los otros Estados miembros, del futuro de la integración y de Europa.

2. Desarrollos y cambios institucionales y funcionales en los setenta

Una vez que las Comunidades Europeas entendieron que el mercado común y las demás previsiones de los Tratados se habían básicamente alcanzado y cumplido, dieron por concluida la fase transitoria prevista para esa implantación, lo que se produjo por parte de los 6 Estados miembros en la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebró en La Haya en diciembre de 1969. A partir de ese momento, junto a su progresiva ampliación territorial con nuevos Estados miembros, comenzarán a producirse sucesivos cambios en el Derecho originario de las Comunidades, tanto en aspectos funcionales como organizativos, así como en incrementos competenciales, tendentes todos ellos a una *intensificación* de la integración. Vamos a ver los que se produjeron en esta primera fase, durante los años setenta del pasado siglo.

1. Hay que destacar, en primer término, los cambios que se introdujeron en cuanto a la *financiación* de las Comunidades, con la implantación del sistema de

recursos propios (art. 201 TCEE, que luego fue el 269 TCE y es hoy el 311 TFUE) y la adopción de nuevas disposiciones *presupuestarias*.

a) *Recursos propios*: Inicialmente las Comunidades se financiaban con contribuciones financieras anuales de los Estados miembros, determinadas conforme al porcentaje de reparto establecido en los Tratados constitutivos. Pero el artículo 201 TCEE –de modo similar al actual artículo 311 TFUE y como también preveían los Tratados de las otras Comunidades– disponía que, a propuesta de la Comisión, el Consejo podría sustituir ese sistema de financiación por otro de recursos propios, especialmente –decía expresamente entonces aquel precepto– por ingresos procedentes del arancel aduanero común, tras el establecimiento definitivo de éste, si bien la competencia del Consejo se limitaba a poder recomendar a los Estados miembros la adopción de las disposiciones pertinentes a tal efecto *de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*. Se hizo uso de esta previsión por vez primera mediante la *Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970*, de sustitución de las contribuciones financieras de los Estados por un sistema de recursos propios, que entró en vigor, tras su aprobación por los 6 Estados miembros, el 1 de enero de 1971. Es la primera decisión sobre recursos propios, que sería sucedida posteriormente por otras diversas decisiones similares que han ido rigiendo el sistema hasta nuestros días, en los términos en que sucintamente se expondrá en el último capítulo de este libro. Conviene advertir –anticipando lo que se tratará en el lugar sistemáticamente adecuado– que, en realidad, aunque se denomine Decisión del Consejo, no se trata en rigor de un acto de éste, ni por lo tanto de un acto normativo de la Comunidad –o ahora de la Unión–, sino de los Estados miembros, constituyendo en consecuencia una modalidad simplificada de tratado internacional cuyas disposiciones vienen a adicionarse a los Tratados constitutivos de las Comunidades (ahora de la Unión) en el mismo plano o con la misma categoría de Derecho originario o de auténtica *ley comunitaria* (o, ahora, de la Unión). Las Comunidades comenzaron desde entonces a financiarse con el rendimiento del Arancel común aplicable al comercio con países terceros, una participación en el IVA y algunos otros ingresos públicos que quedaron afectados a esa financiación comunitaria: determinaciones de tipo tributario y fiscal para las que ni las Comunidades entonces ni la Unión ahora tienen otra competencia que la de hacer, en realidad, una propuesta a los Estados miembros (procedente además, de hecho, del acuerdo de sus representantes gubernamentales que componen el Consejo), cuyos Parlamentos habrán de decidir en todo caso y en exclusiva, en ejercicio de la potestad legislativa al respecto que les reservan las correspondientes Constituciones.

b) *Regulación presupuestaria*: El 21 de abril de 1970 se firmó, por otro lado, el *Tratado de Luxemburgo de disposiciones presupuestarias*, que sería complementado unos años después, por el *Tratado de Bruselas de 22 de julio*

de 1975 que incrementó la relevancia de la intervención de la Asamblea parlamentaria más de lo que ya lo había hecho el Tratado anterior y creó el *Tribunal de Cuentas*. Aquí los Tratados originarios de las Comunidades fueron modificados o complementados por estos otros Tratados entre los 6 Estados fundadores –o ya entre los 9, el Tratado de 1975–, en lo que fueron realmente sus primeras reformas formales sustantivas y orgánicas, aunque materialmente limitadas.

2. En el ámbito organizativo tuvo lugar en estos años un hecho de gran trascendencia, que fue la *transformación de la Asamblea parlamentaria*, de órgano formado por delegados de los Parlamentos de los Estados miembros (art. 138.1 TCEE), a órgano elegido directamente por el electorado de cada uno de los Estados miembros, por sufragio universal directo. Los Tratados de 1957 habían previsto (art. 138.3 TCEE) que ese cambio pudiera operarse por un medio como el dispuesto para la implantación del sistema de recursos propios. Y fue, en efecto, la *Decisión del Consejo de 20 de septiembre de 1976* con su *Acta aneja relativa a la elección de los representantes de la Asamblea por sufragio universal directo* (que ha sufrido, como veremos, ulteriores modificaciones), la norma que, una vez aprobada por los Estados miembros conforme a sus respectivas normas constitucionales, introdujo el cambio y dio paso a la primera elección por sufragio universal directo que tuvo lugar en junio de 1979, iniciándose así la 1.^a Legislatura bajo el nuevo sistema, que concluiría a los cinco años, en 1984. La Asamblea se independizaba con ello formalmente de los Parlamentos nacionales y se vinculaba directamente a los electorados de los Estados, aun manteniendo cada Estado la potestad para regular el procedimiento y las circunscripciones electorales. Con ello, *de facto* fue introduciéndose en el lenguaje común el hábito de denominar a la Asamblea parlamentaria *Parlamento Europeo* [si bien ya se había autodenominado así, mucho antes, por Resolución de 30 de marzo de 1962 (33)] hasta que esta denominación fue asumida formalmente en los Tratados a partir de su reforma por el Acta Única Europea de 1986, de que se hablará más tarde, y, ya del modo más completo, por el Tratado de Maastricht de 1992.

Desde que pasó a elegirse directamente por los ciudadanos, el Parlamento Europeo se convirtió en un constante elemento de presión que trató de lograr cambios en los Tratados que le permitiesen tener *mayor participación* en los procedimientos de adopción de normas y medidas importantes de las Comunidades —y luego de la Unión— de modo que su papel institucional se acomodase más

(33) Lo han recordado MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid 2004, p. 180 (también, indicando solamente el año, en la 6.^a ed. de esta misma obra (2010), p. 222). *Vid.*, en efecto, *Journal Officiel des Communautés Européennes*, 62, de 24.04.1962, p. 1045.

adecuadamente a cuanto evoca su denominación y a su fundamentación popular directa. Hay que recordar que en los Tratados comunitarios originarios la Asamblea era solo un medio de control político, sobre todo, de la Comisión y de la Administración común por ella dirigida (con sólo competencias *de deliberación y de control*, decía el artículo 137 TCEE), pero sin que tuviera competencia alguna para adoptar o codecidir normas o medidas de ningún tipo. Los primeros poderes importantes de mayor participación decisoria –aproximándose a la codecisión con el Consejo– le fueron otorgados por las disposiciones presupuestarias antes citadas, vigentes hasta su reforma parcial por el Tratado de Lisboa, que ya comportan plena competencia codecisoria del Parlamento Europeo con el Consejo en cuanto a la aprobación del Presupuesto, aun dentro del mantenimiento de un alto grado de complejidad procedimental (art. 314 TFUE).

El Parlamento Europeo ha propiciado por eso mismo, también desde entonces, las medidas federalizantes, pues, aunque aún esté pendiente de algunas modificaciones institucionales al respecto que permitan asimilarlo más completamente a cuanto es propio de un Parlamento estatal (sistema de elección, reparto de escaños por razón del territorio, etc.), y más todavía en el orden funcional –y no digamos nada, en el competencial–, es indudable que, desde que es elegido por sufragio universal, ha pasado a ser una pieza potencialmente cuasi-federal en el corazón mismo del sistema de la Unión.

3. En tercer lugar, y en el aspecto competencial, hay que señalar los pasos que se comenzaron a dar para que las Comunidades evolucionasen hacia lo que ya se llamó desde entonces una *Unión Económica y Monetaria*. El 15 de octubre de 1970 se dio a conocer el llamado *Plan Werner* [por el entonces primer ministro de Luxemburgo, del partido social-cristiano, Pierre Werner (1913-2002)], presentado al Consejo y a la Comisión para el establecimiento en las Comunidades de una UEM, que contemplaba tres fases: una primera de convertibilidad irreversible de las monedas comunitarias, una segunda de centralización de la política monetaria y crediticia, y, finalmente, una tercera de puesta en circulación de una moneda común. El avance sería lento hasta el Tratado de 1992, pero en marzo de 1979, siguiendo lo acordado por el Consejo Europeo en Bremen y Bruselas, en julio y diciembre de 1978, tras las fluctuaciones de los tipos de cambio provocadas por la crisis del petróleo de 1974 y el colapso de los Acuerdos monetarios de *Bretton Woods*, se creó, sin modificar los Tratados (que ya obligaban, con todo, a los Estados miembros a tratar su política sobre tasas de cambio de su moneda como un asunto de interés común, en el artículo 107 TCEE), mediante un acuerdo intergubernamental y de los Bancos centrales, lo que se llamó el *Sistema Monetario Europeo* (SME), en términos aproximados a los de la primera fase del Plan Werner, lo que dio lugar a un régimen más estricto que el que comportaba la denominada *serpiente monetaria en el túnel*, resultante del Acuerdo de Basilea de 1972: en lugar de tener que mantener las divisas nacionales su valor dentro de una limi-



tada franja de posibles variaciones con respecto a las demás de los Estados miembros, se establecieron paridades fijas aunque ajustables dentro de lo que se llamó la *cesta monetaria común*, en la que el marco era, sin duda, la moneda fuerte que marcaba principalmente el ritmo. Surge así el *ecu* como unidad de cuenta europea –precedente de la moneda única del euro– cuyo valor se fijaba con la media del conjunto de las monedas de la cesta y que pasó a poder utilizarse como reserva de los Bancos centrales de los Estados miembros en el FECOM (Fondo Europeo de Cooperación Monetaria) –luego Instituto Monetario Europeo, tras Maastricht– y como medio de pago de algunas deudas oficiales (34).

4. Hay que referirse finalmente a la germinación de lo que podemos llamar *la «cooperación política» en política exterior* por parte de los Estados miembros de las Comunidades, en todo lo relativo a sus relaciones con otros Estados y Organizaciones internacionales y, en consecuencia, con respecto a su acción internacional en el mundo exterior a las Comunidades. Los Estados miembros de las Comunidades, que ya venían obligados por los Tratados comunitarios a una Política comercial común, comprendieron pronto que podían aprovechar su unión en las Comunidades para ir logrando aunar sus respectivas políticas de relaciones internacionales de modo que, por medio de la adecuada cooperación, fuera generándose crecientemente una política exterior común.

El 27 de octubre, también de 1970, ya se aprobó el *Informe Davignon* –por el nombre de Étienne Davignon (n.1932), presidente belga del Comité de expertos al que le fue encargado–, sobre cooperación política europea (CPE) en el ámbito de la política exterior común, que miraba al objetivo de que Europa hablase con una sola voz en los asuntos internacionales. Ello llevaría a que la CPE formase parte progresivamente de la institucionalización que fue haciéndose de las Cumbres europeas de Jefes de Estado y de Gobierno, desde la celebrada en París en diciembre de 1974, y que acabaría cuajando en las reuniones semestrales o luego trimestrales de lo que con el tiempo pasó a llamarse, como veremos, el *Consejo Europeo*. Fue también en esa Cumbre de París de 1974, como ya se ha dicho, cuando se encargó al también belga Leo Tindemans el *Informe sobre la «Unión Europea»*, cuya efectiva elaboración bajo su dirección constituye probablemente el inicio de lo que cobraría renovado impulso, como vamos a ver, en la década de los ochenta, hasta cuajar, ya en los noventa, en el Tratado de Maastricht y, dándose un paso más, especialmente trascendental, en la actual Unión Europea nacida del Tratado de Lisboa de 2007.

(34) Sobre toda esta evolución puede verse LASTRA, ROSA M.^a, *International Financial and Monetary Law*, 2.º edition, Oxford University Press, Oxford, 2015, pp. 225 y ss.

3. Planteamientos de los ochenta y el Acta Única

1. Los años ochenta marcarán, ciertamente, el inicio de la aceleración de los cambios para intensificar la integración. El Consejo Europeo de Stuttgart, junto con los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros, recogiendo formulaciones propuestas principalmente por los Ministros de Exteriores alemán e italiano, el liberal Hans-Dietrich Genscher (1927-2016) y el demócrata-cristiano Emilio Colombo (1920-2013) en el Consejo Europeo de Londres de 1981, formuló una *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, el 19 de junio de 1983, que marca una voluntad política de avanzar en la democratización y profundización del acervo comunitario para sentar las bases de una Unión Europea más estrecha, haciendo hincapié en la necesidad de institucionalizar el propio Consejo Europeo (Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros), como motor del proceso, impulsar la CPE y abandonar los «acuerdos de Luxemburgo» de 1966 para favorecer los acuerdos por mayoría cualificada en el Consejo.

2. Por entonces, ya desde 1981, se había puesto en marcha, por otra parte, en el seno de la «Comisión institucional» de la primera Asamblea parlamentaria elegida por sufragio universal en 1979, la elaboración de un ambicioso *Proyecto de Tratado de la Unión Europea*, que, liderada por Altiero Spinelli (1907-1986), de larga trayectoria federalista –y de un partido de izquierda independiente–, logró ser aprobado antes de que concluyera la 1.^a Legislatura, el 14 de febrero de 1984. Es muy probable que la Declaración de Stuttgart de menos de un año antes, cuando el proyecto parlamentario ya avanzaba, tratase de frenarlo y encauzarlo. El Proyecto Spinelli de Tratado de la Unión Europea comportaba un cambio radical, recuperando los objetivos de la *non nata* Comunidad Política Europea de la primera mitad de los cincuenta, para aproximarse a la creación de un Estado federal europeo. Era un Tratado breve, de 87 artículos, que recordaba no poco a un texto constitucional, y que quería organizar una Unión con la plenitud de los tres Poderes clásicos, legislativo, ejecutivo y judicial, organizados al modo de un Estado con separación de Poderes, como requiere un Estado de Derecho constitucional. El Poder legislativo adoptaría las *leyes ordinarias* y *orgánicas* de la Unión y sería bicameral, formado por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión (compuesto por un representante gubernamental de cada Estado miembro dedicado de manera específica y permanente a los asuntos de la Unión). Todo el contenido de los Tratados comunitarios mantendría su vigencia como Derecho de la Unión, pero pasaría a poder ser modificado por la nueva potestad legislativa de la Unión en cuanto no quedara recogido por el nuevo Tratado y, lógicamente, con subordinación a lo dispuesto en él. La Comisión pasaría a ser el Gobierno de la Unión, responsable ante el Parlamento, y el Consejo Europeo asumiría las funciones tradicionales de una Jefatura de Estado en los regímenes constitucionales parlamentarios, y algunas más. El Poder Judicial de la Unión adquiriría la

potestad típicamente federal de poder casar decisiones judiciales de los Tribunales estatales de última instancia. Se hacía una sensible ampliación de las competencias de la Unión –incluida la correspondiente a una Unión Monetaria generalizada– y se facilitaban los mecanismos para futuras ampliaciones competenciales. Y, en fin, se proclamaban, los derechos fundamentales, aunque por remisión a los constitucionales de los Estados miembros. Se admitía la posibilidad de la entrada en vigor del nuevo Tratado entre un determinado número de Estados comunitarios, aunque no todos los Estados miembros de las Comunidades estuviesen conformes, pero sin predeterminar su alcance. Si la Unión allí diseñada no llegaba a Estado federal sólo sería, en último extremo, porque las enmiendas a su contenido, una vez en vigor, quedaban sometidas en último término a la ratificación de todos los Estados miembros, lo que impedía hablar de una traslación de la soberanía al pueblo europeo agrupado en el conjunto de esos mismos Estados.

3. Con estos acicates, aunque los Gobiernos no estaban dispuestos a aceptar un Tratado como el del Proyecto Spinelli, ya se acordó en el Consejo Europeo de Fontainebleau, de junio de 1984, ver la forma de mejorar el funcionamiento del sistema comunitario y la cooperación política por medio del Comité *Dooge* (35), pero, de modo más resuelto, al año siguiente, en el Consejo Europeo de junio de 1985 en Milán, se decidió por mayoría de siete a tres –aún no estaban España y Portugal, con los que se firmó el Tratado de adhesión ese mismo mes– convocar una Conferencia intergubernamental que determinase las reformas institucionales necesarias para terminar de lograr el mercado interior, incrementase la participación del Parlamento Europeo en la toma de decisiones más importantes, y ampliase las competencias de la Comunidad a nuevas esferas de actividad. Nacería así el primer Tratado de reforma general de los Tratados constitutivos de las Comunidades, no limitada a un aspecto concreto, que fue el *Acta Única Europea*, firmada por los plenipotenciarios de los ya 12 Estados miembros el 17 y el 28 de febrero de 1986. Tras la ratificación de los 12 Estados (la de España se publicó en el BOE de 3 de julio de 1987), el Acta entró en vigor el 1 de julio de 1987, medio año después de lo previsto por el retraso de Irlanda en la ratificación, a consecuencia de un recurso allí presentado ante los tribunales, que hubo de ser resuelto previamente.

Motor principal de este paso sería el socialista moderado francés Jacques Delors (1925-2023), quien, después de haber sido Ministro con el Presidente Mitterrand (1916-1996), con el apoyo principal de éste y del Canciller social-cristiano alemán Helmut Kohl (1930-2017), pasaría a ocupar de 1985 a 1995 la Presidencia de la Comisión Europea. Primero, el Acta Única y la ejecución de su programa

(35) Por ser su Presidente el irlandés –del *Fine Gael* e ingeniero, climatólogo y académico– James C. Dooge (1922-2010).

en el horizonte marcado por el final de 1992, y luego, en la primera mitad de los noventa, el gran paso del Tratado de Maastricht, la creación del EEE y la ampliación de las Comunidades hacia el norte y el centro de Europa debieron mucho a su liderazgo europeo efectivo, aunque no faltaron quienes templaron sus aspiraciones más federalistas.

4. En su Preámbulo, el Acta Única se presentó como expresiva de «la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea, de conformidad con la Declaración solemne de Stuttgart de 19 de junio de 1983», y de la resolución de «construir dicha Unión Europea basándola, por una parte, en unas Comunidades que funcionen con arreglo a normas propias y, por otra, en la Cooperación Europea entre los Estados signatarios en materia de política exterior» y de «dotar a dicha Unión con los medios de acción necesarios».

Fruto del pacto entre las corrientes federalistas, que querían mucho más, y de las tendencias comunitarias más pragmáticas, emerge ya formalmente en este Tratado la idea de una Unión Europea de difuso perfil, hacia la que se quiere caminar sobre la base de esos dos pilares que son las Comunidades y la Cooperación Política en política exterior. Es lo que se consolidará de un modo más terminante en Maastricht pocos años más tarde, con nuevos complementos, como veremos. Pero es ya con el Acta Única cuando entran en los Tratados los términos de «Unión Europea», no sólo en su Preámbulo, sino en su artículo 1.º, que afirmaría que *las Comunidades Europeas y la Cooperación Política Europea tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea*. Aunque, en realidad, eso es todo. El modo de referirse a la Unión Europea, así, con capitales mayúsculas, es intencionalmente ambiguo, pero es claro que no se refiere a ninguna organización nueva, ni a nada específico o concreto, sino simplemente a la unificación europea que fue objetivo de las Comunidades y que con ella se venía ya efectuando: significaría lo mismo si se hubiese puesto con minúsculas. Pero las palabras Unión Europea, cargadas de sentido e intencionalidad políticas, logran entrar, aun de ese modo, en un Tratado, y se prepara así lo que habrá de ser en 1992 todo un Tratado precisamente dedicado a la Unión Europea y denominado cabalmente *Tratado de la Unión Europea*, que es el Tratado de Maastricht. Los términos del Acta Única no permiten, sin embargo, afirmar aún que la Unión Europea sea algún tipo de realidad establecida en los Tratados: conjugando lo lacónicamente dicho por el artículo 1.º y lo que se lee en el Preámbulo, parece que la Unión es una cosa a ir alcanzando, pero no algo ya establecido por el nuevo Tratado. Esto —repetimos— lo hará Maastricht, aun con un sentido ya incoado por el Acta Única.



5. Uno de los objetivos centrales, aunque no se destaque especialmente en el Preámbulo, fue lograr la culminación efectiva del mercado interior antes del final de 1992, lo que requería un elevado número de medidas normativas, para cuya más ágil aprobación se aceptó sustituir en bastantes preceptos del TCEE la exigencia de la unanimidad del Consejo por sólo la mayoría cualificada (36). Un nuevo precepto –el 102 A del TCEE– refuerza nominalmente, además, las obligaciones de los Estados miembros de cooperar en política económica y monetaria (y se introduce por vez primera la expresión, entre paréntesis, «Unión Económica y Monetaria», en el enunciado del nuevo Capítulo I del Título II de la Parte Tercera del TCEE, formado por aquel solo artículo) aun recordando que cualquier modificación institucional, que pueda ser requerida por el desarrollo ulterior de esas políticas, necesitará hacerse mediante la oportuna reforma del Tratado.

6. Objetivo destacado, vinculado a las referencias enfáticas del Preámbulo a la democracia y a «los deseos de los pueblos democráticos europeos, que ven en el Parlamento Europeo, elegido por sufragio universal, un medio de expresión indispensable», fue reconocer formalmente al Parlamento Europeo con este nombre y comenzar a incrementar su participación en la adopción de medidas, especialmente normativas, más relevantes, que hasta entonces los Tratados atribuían a la competencia decisoria exclusiva del Consejo, con la simple intervención consultiva de la Asamblea, lo que llevó a la introducción del llamado *procedimiento de cooperación* del Consejo con el Parlamento Europeo, regulado en lo que fue el artículo 149 del TCE, y que comportaba ya el derecho del Parlamento a introducir enmiendas y a condicionar, en suma, limitadamente, lo que siguió siendo, sin embargo, competencia última del Consejo (37).

7. En el orden organizativo institucional, se previó la creación, junto al Tribunal de Justicia y bajo su superior autoridad jurisdiccional, de un Tribunal de Primera Instancia, con el nuevo artículo 168 A inserto en el TCEE.

(36) Impulsado por Delors, la Comisión había publicado en 1985 un *Libro Blanco sobre el mercado interior*, que definía 279 medidas normativas necesarias para completar el mercado interior, y propuso un calendario para poder concluir las el 31 de diciembre de 1992.

(37) Anteriormente, ya el 4 de marzo de 1975, tras la introducción del sistema de recursos propios y los Tratados que otorgaron a la Asamblea parlamentaria una relevante participación en la aprobación de los Presupuestos comunitarios, se había adoptado una Declaración común de la Asamblea, el Consejo y la Comisión, acordando lo que se llamó el *procedimiento de concertación* entre la Asamblea y el Consejo en actos normativos con implicaciones financieras notables y no exigidos por actos previos. Aunque la competencia decisoria se mantenía exclusivamente en el Consejo como disponían los Tratados, éste se comprometía a participar en una «comisión de concertación» que tratase de acercar las posturas del modo y en los plazos que la Declaración establecía. Fue un primer paso para la creciente participación del Parlamento en la actividad normativa de las Comunidades.

8. Las competencias económicas de la CEE se complementan con incrementos de las relativas a lo social y con nuevas competencias:

a) para la *cohesión económica y social* con el fin de *promover un desarrollo armonioso del conjunto de la Comunidad*, debiendo proponerse, en particular, *reducir las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas* (art. 130 A introducido en el TCEE), con lo que la *política regional* o de desarrollo regional, que se había venido gestando desde los setenta, adquiere ya una base normativa clara y expresa en el Tratado, y se complementa con los nuevos preceptos sobre los *Fondos estructurales* europeos, obligándose a establecer una nueva y mejor regulación de todos ellos y de los demás instrumentos financieros comunitarios existentes (art. 130 D);

b) para favorecer la *investigación y el desarrollo tecnológico* (nuevo Título VI de la Parte Tercera de TCEE, artículos 130 F a 130 Q).

c) sobre el *medio ambiente*, para su conservación, protección y mejora, contribuyendo también a la salud de las personas y al uso prudente y racional de los recursos naturales (nuevo Título VII, de la Parte Tercera del TCEE, artículos 130 R a 130 T).

9. El Acta Única finalmente, sin modificar los contenidos de los Tratados comunitarios, introdujo complementariamente las siguientes importantes novedades:

a) Estableció formalmente y reguló mínimamente el *Consejo Europeo*, que hasta entonces carecía de base en tratado alguno: *estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas, que estarán asistidos por los ministros de Asuntos Exteriores y por un miembro de la Comisión. Se reunirá al menos dos veces al año* (art. 2 del AUE).

b) Estableció, asimismo por primera vez en un tratado formalmente tal, la regulación de la *cooperación europea en materia de política exterior o Cooperación Política Europea* (CPE) (art. 30 del AUE), por supuesto como algo distinto de las Comunidades, que obligaría a *las Altas Partes Contratantes* a *procurar formular y aplicar conjuntamente una política exterior europea* del modo que allí se indicaba, sin perjuicio de la función de asistencia que se asigna a la Comisión de las Comunidades. Y sin perjuicio, por lo demás –se advertía expresamente–, de los compromisos de la OTAN y de la UEO que impliquen de modo más estrecho a determinados Estados miembros. Sobre estas organizaciones ya hemos dicho algo anteriormente y trataremos más detenidamente en el capítulo 10.º

esa Unión, pero que trata de aplacar a la opinión más reacia al federalismo y anunciar ya implícitamente otra de las innovaciones, el principio de subsidiariedad—, el párrafo tercero de este primer precepto venía a reconocer, aunque de manera un tanto críptica, el significado y alcance real de la nueva «Unión», al decir que *la Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado*—esto es la Cooperación Política Europea en los dos campos ya indicados.—*Tendrá por misión*—acaba diciendo retóricamente— *organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos*. Pero es claro que tal misión no podría predicarse en realidad sino de las Comunidades Europeas y de la Cooperación Política intergubernamental anexa a ellas, que seguirían siendo las únicas realidades existentes, aunque pasaran a denominarse también, en su conjunto, la Unión Europea, sin que con ello—repetimos— se añadiera nada nuevo o distinto, salvo la mera etiqueta o denominación. Obviamente, la Unión Europea, como tal, no constituía ninguna organización específica y, por lo mismo, no tenía personalidad jurídica alguna, no podía ser formalmente sujeto de imputaciones jurídicas, ejercer potestades, tener competencias, adoptar acto alguno, aunque nominalmente pudiese predicarse de ella cuanto jurídicamente correspondiese a cada una de las tres Comunidades o fuera acordado por los Estados en aplicación de la cooperación intergubernamental.

3. El Tratado de la Unión Europea de 1992—el mismo que perdura hoy, aunque su contenido ha cambiado casi totalmente desde entonces— fue redactado en 39 artículos, no con sucesión numérica sino principalmente con letras mayúsculas, desde el artículo A al S, aunque se distinguieron 12 artículos J (J, J.1, J.2, J.3, etc.) y 11 K (K, K.1, K.2, K.3, etc.), con lo que se totalizan los dichos 39 artículos.

El Título I, de *disposiciones comunes*, comprendía los artículos A a F; luego venía el Título II, artículo G, con las disposiciones por las que se modificó el TCEE en un alto número de sus preceptos (incluyendo la adición de no pocos nuevos); el Título III, artículo H, hacía lo propio con el TCECA; el Título IV, artículo I, modificaba el TCEEA o Tratado del Euratom; el Título V, artículos J a J.11 contenía las disposiciones relativas a la PESCE; el Título VI, artículos K a K.9, las referentes a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior; el VII y último Título establecía las disposiciones finales en los artículos L a S.

4. Conviene advertir que la parte más extensa del TUE fueron preceptos que se incorporaron a alguno de los tres Tratados de las Comunidades, de manera que, en realidad, producida esa incorporación a estos, los artículos G, H e I del TUE, que dispusieron esos cambios, se quedaron sin contenido. Las disposiciones comunes y finales, sin embargo, así como las relativas a la regulación de la cooperación en la PESCE y en Justicia e Interior conformaron el contenido propio y

permanente de este nuevo Tratado, que vino así a añadirse a los tres Tratados constitutivos de las Comunidades, de modo que, a partir de ahora, éstas, en parte, y, desde luego, el conjunto del proceso de la integración europea, como ya venía ocurriendo desde el AUE –que fue derogado por el artículo P del nuevo Tratado en todo lo no incorporado a los Tratados comunitarios–, contó con cuatro y no sólo con tres Tratados básicos. De esos cuatro Tratados, uno se extinguiría en 2002 (el TCECA) y los otros tres, con sucesivos cambios, llegarán hasta el momento actual, como iremos viendo.

b) Cambios y novedades

1. Entre los cambios introducidos en la CEE, destaca su *cambio de denominación*, de modo que quedó despojada de su adjetivación económica, para ser en adelante simplemente la Comunidad Europea o *CE* (38). Y ello para significar la ampliación competencial de esta Comunidad general a ámbitos materiales no económicos, que se consolida y acrecienta con esta reforma, como iremos diciendo.
2. Especial trascendencia tendría la extensa regulación sobre *política monetaria* y nuevas disposiciones institucionales que se introdujeron en el TCE –antes TCEE– para la decidida creación de lo que pasó a llamarse la *Unión Económica y Monetaria* europea, conducente, nada menos, que a la implantación de la moneda única con todas las consecuencias, lo que fue acompañado de las importantes reglas y nuevas competencias comunitarias de coordinación que se establecieron en el capítulo dedicado a *política económica*. Esa regulación se complementó con sendos protocolos adicionales sobre el Banco Central Europeo y el Sistema Europeo de Bancos Centrales, y sobre los criterios de convergencia que los Estados deberían cumplir para incorporarse a la moneda única. Dinamarca y el Reino

(38) Hay que advertir que antes del Tratado de Maastricht se había hecho usual en el lenguaje mediático, político y popular, hablar de la Comunidad Europea, sin más, para hacer referencia a las tres Comunidades, aunque prioritariamente a la general. Hasta mediados de los setenta era más corriente hablar del Mercado Común que de la Comunidad Europea. Las reiteradas acusaciones a la Comunidad Económica de representar a la Europa de los mercaderes y de los negocios, utilizada, sin duda, para impulsar objetivos sociales, pero sobre todo para propugnar la Europa política, llevó a un abandono progresivo de las referencias al Mercado Común –que, sin duda, tenía una connotación significativa parcial de lo que realmente eran las Comunidades– para hablar habitualmente en su lugar de la Comunidad Europea, y, luego, de la Unión Europea. Las adherencias semánticas de las palabras «Mercado Común» explican seguramente también que la Comisión europea pusiera en circulación en los ochenta la expresión equivalente –pero que sonaba distinto– de *mercado interior*, a cuya plena realización, como se recordará, se orientó principalmente el Acta Única Europea.

Unido explicitaron en sendos protocolos su voluntad restrictiva en cuanto a su participación en esta integración monetaria.

3. Como contrapeso a las medidas de fortalecimiento de la unión económica y monetaria, se procedió a un *nuevo impulso a la cohesión económica y social*, destacadamente *territorial (regional)* [art. 130 A, TCE (39)], en la línea ya marcada por el AUE, con una nueva regulación del conjunto de los Fondos estructurales tendente a una actuación más coordinada de todos ellos (40) [arts. 130 B a 130 E, TCE (41)], la creación de uno nuevo, el *Fondo de Cohesión* (42), y la creación del *Comité de las Regiones* [artículos 4 y 198 A, TCE (43)]. Este último, en cuanto órgano consultivo, prestaría cauce a la reivindicación de diversas colectividades infraestatales de participar en la toma de decisiones de las Comunidades. En algunas de esas colectividades bullen posiciones más radicales que aspiran incluso a una Europa de las regiones o más bien de los pueblos europeos que, mirando a una Europa federal, querrían que los Estados o Territorios autonómicos constitutivos de ésta no fuesen los actuales Estados sino los que consideraran diversos pueblos europeos, aunque hoy no tengan reconocimiento como Estados.

4. Es de destacar la *ampliación competencial* que ya ha quedado apuntada y que se produce en favor de la Comunidad con respecto a otras –para ella, al menos formalmente– *nuevas políticas*, en la parte 3.^a del TCE: *política de educación y de juventud, cultura, salud pública, protección de los consumidores, grandes redes de infraestructuras, industria*. Se trata de competencias bastante limitadas, que habrán de sujetarse además en su ejercicio efectivo –como todas las competencias no exclusivas– al *principio de subsidiariedad*, que, por vez primera se introduce así en el Derecho comunitario, a través del artículo B, *in fine*,

(39) Con algunas modificaciones posteriores, es el hoy artículo 174 TFUE.

(40) Eran entonces el FSE o Fondo Social Europeo (previsto desde un principio en el TCEE), el FEOGA o Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, sección «Orientación» (creado por las normas de la PAC), y el FEDER o Fondo Europeo de Desarrollo Regional (creado también por el Derecho derivado). El Reglamento (CE) 1290/2005 del Consejo, de 21 de junio de 2005, sobre financiación de la PAC (DO L 209, de 11 de agosto de 2005), ha determinado años más tarde la división del FEOGA en dos nuevos y distintos Fondos: el FEAGA, para la garantía, y el FEADER o Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, que le ha sustituido en la Sección «Orientación». Ambos se han mantenido en el Reglamento 1306/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 347, de 20 de diciembre de 2013), ahora vigente.

(41) Hoy, con algún retoque posterior, artículos 175 a 178 TFUE.

(42) Para asistir financieramente a *proyectos en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas en materia de infraestructuras del transporte* (art. 130 D, TCE, hoy 177 TFUE).

(43) Hoy sustituidos, como se verá en su momento, por los artículos 13 TUE, 300.3 y 305 TFUE.

del TUE y del nuevo artículo 3 B intercalado en el TCE(44). No se incluye en esta enumeración la ampliación de la política social que se añade, sin embargo, en un Protocolo específico, porque sólo fue obligatoria para 11 de los Estados miembros; quedó excluido el Reino Unido.

5. La dimensión *política* trata de reforzarse y hacerse visible mediante la formalización en el TCE de la *ciudadanía de la Unión* con la adición de ciertos derechos políticos –electorales, de circulación y de asistencia consular– de que hablaremos en el capítulo 8.º, hasta entonces no reconocidos: es la misma regulación que, con algún complemento en Lisboa, en 2007, ha llegado hasta nosotros.

6. La preocupación política y democrática –en la perspectiva de un mayor protagonismo de la instancia representativa común de los pueblos de los Estados miembros– se percibe también en la importante introducción del procedimiento de *codecisión* –del Parlamento y el Consejo–, que logra para el Parlamento Europeo un reforzamiento evidente de su posición institucional, aunque sólo se haga por el momento en algunos campos competenciales. Se mantiene para algunas materias el procedimiento de cooperación introducido por el AUE, pero en las reformas ulteriores de los Tratados este acabará siendo sustituido enteramente por aquél.

7. En la misma línea se produce un incremento de la intervención del Parlamento en la *designación de la Comisión* que hasta entonces correspondía, sin más, a los Gobiernos de los Estados miembros de común acuerdo, y que, a partir de ahora, habrían de designar primero, previa consulta al Parlamento, a su Presidente, y, luego, en consulta con éste, a los Comisarios, debiendo someterse luego toda la Comisión así designada, colegiadamente, a un voto de aprobación del Parlamento, antes de que fuera definitivamente nombrada por el común acuerdo de los Gobiernos (según la nueva redacción que se dio al entonces artículo 158 TCE y los similares de los otros dos Tratados comunitarios). Además, el mandato, que era antes de cuatro años, renovable, pasó a ser por cinco años, asimismo renovable.

8. Se lleva al Tratado el *TPI* o Tribunal de Primera Instancia [art. 168A (45)], creado ya por Derecho derivado al amparo del AUE, y se introduce la posibilidad de que el Tribunal de Justicia imponga *multas coercitivas* a los Estados miembros que incumplan sus sentencias de declaración de incumplimiento de alguna

(44) Con el Tratado de Lisboa de 2007 se refundirían esos preceptos, en lo referido al principio de subsidiariedad, en el nuevo artículo 5 TUE. Sin mencionarse aún por su nombre, este principio resulta ya, sin embargo, afirmado en cuanto a las competencias medioambientales adicionadas por el AUE mediante el artículo 130 R que introdujo en el TCEE, concretamente en su ap. 4, cuyo texto desapareció en la reforma de ese artículo por el Tratado de Maastricht.

(45) Hoy, con el nombre de Tribunal General, artículos 19 TUE y 254 y 256 TFUE.

de sus obligaciones comunitarias, ampliando en consecuencia la potestad jurisdiccional del Tribunal comunitario con esa potestad ejecutiva [art. 171 (46)].

9. Pasa a *regularse de modo unificado* –aunque prácticamente sin cambios– la *revisión* o reforma de los tratados, al final del TUE, de manera que la regulación de la reforma de los Tratados de las Comunidades que antes figuraba –en términos realmente idénticos– en cada uno de ellos, se unifica formalmente con su inclusión únicamente en las disposiciones finales del TUE (su artículo N, en cuanto al procedimiento común, y el O, respecto al ingreso de nuevos Estados «en la Unión»). Pero se dispuso además expresamente en el apartado 2 del artículo N que *en 1996 se convocará una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros para que examine, de conformidad con los objetivos establecidos en los artículos A y B de las disposiciones comunes, las disposiciones del presente Tratado para las que se prevea una modificación*, lo que, por incluir las modificaciones correspondientes en los Tratados comunitarios, afectaba también a éstas.

10. Otra novedad será, en fin, que, aunque no sea, de momento, más que en las Declaraciones 13 y 14 que acompañan al TUE, se alude por vez primera al *papel de los Parlamentos nacionales* en la Unión que, en reformas ulteriores, llegará a cobrar importancia creciente.

c) *Dificultades en su ratificación y entrada en vigor*

1. La ratificación del Tratado sería inicialmente negada por el *pueblo danés* en referéndum nacional. El Consejo Europeo reunido en Edimburgo a finales de 1992 hubo de ofrecer las garantías que permitiesen un cambio suficiente en la voluntad popular de Dinamarca de modo que, sometida la autorización de ratificación a nuevo referéndum en 1993, ya se obtuvo la necesaria respuesta favorable.

2. Aun después de superado ese obstáculo, fue todavía necesario esperar a la sentencia de finales de octubre del mismo 1993 del *Tribunal Constitucional Federal alemán* que desestimó los recursos de inconstitucionalidad que se habían interpuesto contra la autorización alemana de la ratificación. Esta importante sentencia –que sienta con claridad la naturaleza de la Unión y de las Comunidades Europeas y la subordinación a la Constitución nacional por parte de los tratados que las regulan– permitió que el nuevo Tratado entrase en vigor entre los Estados a partir de noviembre de 1993, aunque, al no ser publicado sorprendentemente en el BOE hasta el 13 enero de 1994, obviamente no se integró en el ordenamiento español hasta entonces.

(46) Hoy, artículo 260 TFUE.

2. La reforma de Ámsterdam

a) Su gestación

1. Ya hemos dicho que el apartado 2 del artículo N del TUE dispuso la obligada convocatoria en 1996 de una Conferencia Intergubernamental para completar las reformas. A ello se refería también la Declaración aneja 16, que concretaba el mandato de que la CIG estudiase «la medida en que sería posible revisar la clasificación de los actos comunitarios, con vistas a establecer una adecuada jerarquía entre las distintas categorías de normas», en lo que apunta un importante objetivo por el que venía presionando la corriente federalista para lograr, en definitiva, al reconocimiento de unas hasta entonces inexistentes leyes europeas, como quería el Proyecto Spinelli de 1984; pero sólo mucho más tarde, como se verá, el Tratado de Lisboa de 2007 llegaría a atender de algún modo ese objetivo, aun de manera muy rebajada.

2. La CIG se constituiría, en efecto, en 1996 y de ella resultó el Tratado, que muchos llamaron *Maastricht-II*, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 1999. La ratificación del Reino de España, con el nuevo Tratado, sus Protocolos y Declaraciones anexas, se publicó en el BOE del día 7 de ese mismo mes.

3. Para situar el clima de la época en punto a la pugna entre tendencias por avanzar en la integración europea, convendrá recordar que, en 1994, el 10 de febrero, el Parlamento Europeo no llegó a aprobar pero tomó en consideración con satisfacción –y encomendó al Parlamento que debería elegirse en el mes de junio siguiente, que siguiera con ello– un *Proyecto de Constitución Europea*, conocido a veces como Proyecto Oreja, por haber sido el diputado español por el PP, Marcelino Oreja Aguirre (n.1935), exministro de Asuntos Exteriores con el gobierno de UCD, de Adolfo Suárez, y exsecretario general del Consejo de Europa, primero, uno de los ponentes y, luego, Presidente de la Comisión parlamentaria a la que él hizo avanzar más en la elaboración del Proyecto, si bien, al pasar a ser diputado en el Congreso español, dejó su escaño europeo y el Proyecto se concluyó bajo la Presidencia de la mencionada Comisión por parte del también democristiano y belga Fernand Herman (1932-2005), por lo que es conocido asimismo como Proyecto Herman o Proyecto Herman-Oreja, o incluso Herman-Oreja-Colombo, porque fue el político italiano el primer ponente en 1992 (47). Se estaba lanzando ya netamente un proyecto constitucional que,

(47) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El proyecto de Constitución europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 45 (1995), pp. 13-16. También LOUIS, Jean-Victor, *Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne*, en MAGNETTE, Paul (ed.), *La Constitution de l'Europe*, IEE, ULB, Bruxelles, 2002, versión difundida www.cvce.eu puesta al día el 4 de septiembre de 2012, pp. 3 y ss.

aunque técnicamente no llegara aún a ello plenamente, no podía ser otra cosa que un cierto proyecto de Estado federal europeo. La respuesta de los Estados miembros que se tradujo de momento en el Tratado de Ámsterdam quedaría, desde luego, muy lejos de tal diseño.

b) *Cambios e innovaciones*

El nuevo Tratado modificó los tres Tratados de las Comunidades y el TUE, siendo de destacar las siguientes innovaciones:

1. Cambió la terminología para referirse en el TUE a la cooperación intergubernamental en materia de Justicia e Interior, que pasó a ser *Cooperación Policial y Judicial en materia Penal*, acotándose así de manera expresa lo que formaba el ámbito del tercer pilar de la integración. Al mismo tiempo se comunitarizó –aunque veremos que en realidad como una cooperación reforzada en la que no participan algunos Estados miembros– una parte de lo que en Maastricht estaba dentro de este ámbito de cooperación intergubernamental, mediante la introducción de un nuevo Título en la Parte Tercera del TCE, con 9 artículos, en los que, *a fin de establecer progresivamente un espacio de libertad, de seguridad y de justicia* –primera vez que se emplean estos términos en los Tratados del proceso de integración–, se reconocen a la Comunidad determinadas competencias sobre *visados, inmigración, asilo, fronteras* e incluso *cooperación judicial civil*, aun bajo régimen especial, para facilitar *la libre circulación de personas*, habida cuenta además de la incorporación de los acuerdos de Schengen al Derecho comunitario mediante un Protocolo específico, aunque se reconozca, en el propio texto del TCE (art. 69), y en sendos Protocolos adicionales –incluido el mencionado relativo a Schengen–, una posición especial en todo eso al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, que quedaban en realidad fuera de este ámbito de integración, aunque, naturalmente, con posibilidad de optar por incorporarse (48).

(48) En la progresiva integración de nuevos Estados a la Unión desde entonces, se han impuesto en ocasiones aplazamientos o condicionamientos para la incorporación al espacio Schengen –del que trataremos en el capítulo 6.º, al hablar de la *cooperación reforzada*–, lo que explica que algunos se hayan ido integrando en éste tiempo después de adquirir la condición de Estados miembros de la Unión. El 1 de enero de 2023 se ha incorporado plenamente al espacio Schengen Croacia, aunque ya desde su adhesión diez años antes aplicara parte de su acervo. Pero, según se informa en una página web de la Comisión, «los controles en las fronteras aéreas interiores se levantarán a partir del 26 de marzo de 2023, dada la necesidad de que coincida con las fechas del horario de verano/invierno de la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA)». Bulgaria y Rumanía están en proceso de adhesión al espacio Schengen y ya aplican el acervo de Schengen en gran medida. Además, por Decisión 2024/210 del Consejo (en aplicación del artículo 4.2 del Acta de adhesión de 2005) (DO L de 4 de enero de 2024) se suprimen los controles de personas en las fronteras interiores aéreas y marítimas –no la terres-

2. Se introdujo un nuevo compromiso y una nueva competencia para *luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicción, discapacidad, edad u orientación sexual* (en lo que pasaría a ser el artículo 13 TCE, hoy 19 TFUE)
3. Se incorporó la nueva regulación de la *política social* que había quedado en Maastricht en un Protocolo, al TCE, aun con retoques, y se estableció un nuevo Título sobre Política de *Empleo*, motivado en la percepción de que la Comunidad tenía que favorecer más decididamente, con medidas activas, la reducción del amplio desempleo que había en diversos países de la Europa unida a mediados de los noventa, antes de la etapa de fuerte crecimiento que vino inmediatamente después, hasta la crisis de los últimos años de la primera década de los dos mil.
4. Se institucionalizó la *cooperación reforzada* en un nuevo Título del TUE y un nuevo artículo en el TCE, para hacer posible que algunos Estados avanzaran más rápidamente en algún aspecto de la integración en una Europa unida «a varias velocidades».
5. Se procedió a una primera ampliación de las materias de *codecisión*.
6. Se incluyó un artículo en el TCE de afirmación de la importancia y del compromiso comunitario con los *servicios de interés económico general*, para apaciguar las inquietudes suscitadas por la política de aplicación del Derecho comunitario, desde finales de los 80, en línea despublicadora y liberalizadora de varios servicios de esa naturaleza (49).
7. En el ámbito de la Cooperación Política o intergubernamental, se reforzaron los medios de cooperación en la PESC, y el Secretario General del Consejo, con atribuciones ampliadas en esta materia, pasó a tener la condición de *Alto Representante de la PESC*, y sería conocido como *Mister PESC* por su actuación particularmente representativa, en el orden ejecutivo, de la Política Exterior y de Seguridad Común de los Estados Miembros de la Unión (nuevo art. J.16, que pasó a ser el 26 TUE) (50). En este ámbito de la PESC se menciona, por vez pri-

tres aún— a partir de 31 de marzo de 2024, con la consiguiente aplicación plena al respecto del acervo de Shengen. Siguen fuera aún Chipre e Irlanda.

(49) Puede verse sobre ello MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Tercera Parte: El nuevo marco regulatorio global: La regulación económica en España», del libro de ARIÑO, G.; DE LA CUÉTARA, J.M., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid 1997, pp. 185-269, y «Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración Pública)*, 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52.

(50) Como se expondrá en su momento, con el Tratado de Lisboa de 2007 se han separado la Secretaría General del Consejo y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, ahora principalmente regulado en el artículo 18 TUE.

mera de manera expresa, que podrá abarcar también *la definición progresiva de una política de defensa común (...) que podría conducir a una defensa común si así lo decidiera el Consejo Europeo*, en cuyo caso, sin embargo —nótese bien— *recomendará a los Estados miembros la adopción de esa decisión de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*, es decir tal decisión no llegaría en realidad a tener valor alguno hasta que no reuniese las condiciones propias esenciales de un tratado entre los Estados miembros, sin duda por su trascendencia, que supondría un cambio sustancial y una comunitarización de la defensa como la que ya se quiso establecer en 1952-1954 (51).

8. En la Cooperación Judicial y Policial se hará posible la adopción, por unanimidad del Consejo (empleado a estos efectos como instrumento de esa cooperación), de *posiciones comunes* e incluso de *decisiones marco para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros* (semejantes a las directivas comunitarias) y *decisiones obligatorias*, aunque unas y otras expresamente *sin efecto directo* (nuevo art. K.6, luego 34 TUE), sobre las que se reconoció ya competencia jurisdiccional al Tribunal de Justicia, tanto para controlar su legalidad como para hacer aclaraciones sobre su validez e interpretación en cuestiones prejudiciales, de modo similar a lo que son sus competencias en el ámbito del Derecho comunitario en sentido propio (nuevo art. K.7,

(51) En línea con lo ya apuntado en el Tratado de Maastricht, se afirmó en Ámsterdam que *la Unión Europea Occidental (UEO) es parte integrante del desarrollo de la Unión y proporciona a la Unión el acceso a una capacidad operativa (...). La UEO secunda a la Unión en la definición de los aspectos de defensa de la PESC (...). La Unión, en consecuencia, fomentará relaciones institucionales más estrechas con la UEO, con vistas a la posibilidad de la integración de la UEO en la Unión, si así lo decidiera el Consejo Europeo. En tal caso, recomendará a los Estados miembros la adopción de esa decisión de conformidad con sus respectivas normas constitucionales* (nuevo art. J.7, luego 17 TUE). La UEO representaría una suerte de «cooperación reforzada» extracomunitaria entre varios Estados de la Unión, que trata de integrarse en la Unión, como acabaría produciéndose al cabo de los años. El apartado 4 de este mismo artículo prevé incluso formalmente la adopción de cooperaciones reforzadas propiamente dichas, aunque *en el marco de la UEO y de la Alianza Atlántica, y siempre que esta cooperación no contravenga ni obstaculice la que se contempla en el presente título*, esto es todo lo relativo a la PESC. Por lo demás, se sigue dejando claro que toda esta política de la Unión *no afectará al carácter específico de la política de seguridad y de defensa de determinados Estados miembros, respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la OTAN y será compatible con la política común de seguridad y de defensa establecida en dicho marco* (nuevo art. J.7, luego 17 TUE). Unos condicionamientos que, en definitiva, no dejarán de dificultar la emergencia efectiva de una política defensiva europea común. Tras al Tratado de Lisboa de 2007, ya sin alusiones a la UEO, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 42 TUE. En la Capítulo 10.º trataremos de lo que ha sido la UEO y de su extinción.



luego 35 TUE)(52). Es de destacar asimismo el reconocimiento formal que se hace de *Europol* (Oficina Europea de Policía) como medio para la cooperación policial (nuevo art. K.2, luego 30 TUE), tras su creación, con base en las previsiones del TUE, mediante Convenio de 26 de julio de 1995, que entró en vigor el 1 de octubre de 1998, un año después de la firma del Tratado de Ámsterdam, en realidad un tratado entre los Estados miembros, complementario del Derecho Comunitario (53).

9. Si el TUE de Maastricht se había referido, en dos de sus Declaraciones anejas, al papel de los Parlamentos nacionales, ahora será ya un Protocolo, el núm. 13, el que se ocupe por primera vez a ese nivel normativo del papel de los *Parlamentos nacionales*, lo que pone de relieve la importancia ascendente que se va dando a su intervención en la actuación de la Unión, siquiera sea en el plano del control político. Frente a las críticas sobre el déficit democrático de las Comunidades, que las tendencias federalizantes tratan de utilizar para lograr potenciar al Parlamento Europeo, las tendencias más estatistas –comunitaristas, si se quiere– se esfuerzan por vigorizar el control democrático en que se asienta la Unión, que no es principalmente sino el procedente de los Parlamentos de que dependen los Gobiernos de los Estados y por lo tanto, en último extremo, el Consejo Europeo y el Consejo de las Comunidades (hoy de la Unión).

10. El Protocolo 12, por su parte, fijó definitivamente las *sedes* institucionales, confirmando en la práctica la determinación provisional que se hizo en los años sesenta para el Consejo (Bruselas, aunque en los meses de abril, junio y octubre se reunirá en Luxemburgo), Parlamento Europeo (Estrasburgo, aunque sus comisiones e incluso algunas sesiones plenarias se tendrán en Bruselas, y su Secretaría General y servicios siguieron formalmente en Luxemburgo), Comisión (Bruselas, con algunos pocos servicios en Luxemburgo), Tribunales de Justicia (Luxemburgo), el Consejo Económico y Social (Bruselas) y el Banco Europeo de Inversiones (BEI) (Luxemburgo), manteniéndose las sedes que se habían ido fijando, al crearse, para el Tribunal de Cuentas (Luxemburgo), el Comité de las Regiones (Bruselas) y el Banco Central Europeo (BCE) (Frankfurt). Se fijó como sede para Europol La Haya.

c) Revisión técnica y nueva numeración del articulado de los Tratados

Merece ser destacado finalmente que el Tratado de Ámsterdam dispuso, por primera vez, una revisión de contenidos ya caducados de los Tratados comunitarios

(52) Como se verá, la comunitarización de toda esta materia con el Tratado de Lisboa unificará su régimen con el de las demás actuaciones de la Unión.

(53) Con el Tratado de Lisboa, todo lo relativo a Europol ha pasado a ser competencia comunitaria de la Unión (art. 88 TFUE).

y de la UE, y una reenumeración del articulado resultante, eliminando las letras hasta entonces utilizadas en el TUE, así como los artículos bis, ter, etc., de modo que cada uno de los cuatro Tratados (los tres comunitarios y el de la UE) quedasen con un articulado numerado correlativamente por números simples (sin adición de letras ni de bis, ter, etc.). Esta consolidación de los textos supuso un cambio de numeración de la mayor parte del articulado de los Tratados. Se publicó una tabla de equivalencias y se dispuso que, junto a los nuevos números de los artículos, figurase entre paréntesis el que tenían antes de la *consolidación y reenumeración*.

3. El Espacio Económico Europeo y la 4.^a ampliación

1. Por el Acuerdo de Oporto del 2 de mayo de 1992, a poco de firmarse el Tratado de Maastricht, se creó el *Espacio Económico Europeo* (EEE), que entró en vigor al inicio de 1994 (54). Fue adoptado por la CEE y la CECA, los 12 Estados que entonces formaban parte de ellas y los 6 Estados de la AELC-EFTA que lo firmaron y ratificaron. Su objeto fue extender a los Estados que aún formaban parte de la AELC-EFTA, exceptuada Suiza, que no quiso ratificarlo en referéndum —es decir Islandia, Noruega, Suecia, Finlandia, Austria y Liechtenstein—, la parte del ordenamiento jurídico comunitario sustantivo relativo al mercado interior (aun sin plena unión aduanera, ni política comercial común, y con especialidades para la agricultura y la pesca o los transportes) y la competencia, así como la relativa a la *cooperación en otros campos, como la I+D, el medio ambiente, la educación y la política social* (art. 1), si bien artículos como el 78 abren prácticamente esas posibilidades de cooperación a cualquiera de los ámbitos objeto hoy del TFUE. Pero, obviamente sin la integración que comportaría someterse a las instituciones comunitarias supranacionales y a sus políticas comunes; la administración de estos acuerdos requirió por ello la creación de órganos mixtos de naturaleza internacional formados por una representación de la CE y de esos Estados, que actúan como órganos bilaterales de la Unión y de los Estados de la AELC: el Consejo del EEE (arts. 89 y ss.) y el Comité Mixto (arts. 92 y ss.). El Acuerdo exigió además a los Estados de la AELC la creación, para ellos, de un Órgano de Vigilancia y de un Tribunal de Justicia propio, que cumplieran en su ámbito funciones similares a las que corresponde a la Comisión y al TJ en el seno de la Unión (arts. 108-110), introduciendo así, por cierto, tan importantes elementos de supranacionalidad en una organización internacional como

(54) La ratificación de España de 26 de noviembre de 1993 se publicó en el BOE de 25 de enero de 1994. El Acuerdo ratificado había sido adaptado a la exclusión de Suiza en un Protocolo de 13 de marzo de 1993. La entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1994. Fue publicado también en el DO L 1, de 3 de enero de 1994.

la AELC que, de suyo, lo sería solamente de cooperación (55). Para posibles litigios entre las Comunidades y Estados de la AELC, el artículo 111 otorga al Comité Mixto del EEE competencia para resolverlos, y regula su ejercicio, contemplándose en los artículos 112 y ss. las medidas de salvaguardia.

2. La relevancia económica y política del EEE quedó sensiblemente reducida cuando, dos años más tarde, se incorporaron a las Comunidades como miembros de pleno derecho, en la 4.^a ampliación, tres de los más importantes de esos Estados de la AELC, pasando a lo que, desde entonces, fue la UE de los 15: *Suecia, Finlandia y Austria*. Noruega, que había firmado también en Corfú el Tratado de adhesión de 24 de junio de 1994 (cuya ratificación por España se publicó en el BOE de 31 de diciembre de 1994), no pudo ratificarlo por rechazarlo el pueblo en el referéndum convocado al efecto, quedándose por segunda vez fuera de la integración. La nueva ampliación surtió efectos a partir del inicio de 1995. Los nuevos Estados participaron ya, por tanto, plenamente en la elaboración del Tratado de Ámsterdam y pudieron incorporarse asimismo a la creación de la Unión Monetaria regulada por el Tratado de Maastricht, que recibiría un impulso definitivo en el Consejo Europeo de Madrid celebrado en diciembre de 1995, aunque no llegaría a dar sus primeros pasos decisivos e irreversibles hasta el 3 de mayo de 1998.

4. La Unión Monetaria, Niza y las ampliaciones en el Centro y hacia el Este

1. Desde el derrumbamiento en 1989-1991 de los regímenes del llamado «socialismo real», que imperaba en los países del centro-este europeo dominados por la Unión Soviética a través de la Internacional comunista, el COMECON (Consejo de Ayuda Mutua Económica) creado en 1949 y el Ejército rojo del llamado Pacto de Varsovia (1955), el proyecto comunitario europeo integró automáticamente a la extinta *República Democrática de Alemania* en razón de su absorción por la República Federal, y asumió el objetivo de incorporar al proceso de integración a los nuevos Estados democráticos europeos que lo pidieran, lo que comportaba un importantísimo reto económico, por el enorme diferencial económico entre esos países y la CE, pero también considerables dificultades políticas y de organización. Muchos vieron esa posible ampliación como algo no deseable a corto plazo, pues obstaculizaría el proceso de intensificación de la integración hacia los objetivos federales. La gran ampliación se vio más favorecida e impulsada por los países y tendencias menos federalizantes –destacadamente el Reino Unido–, pero también por la propia Alemania, en razón de sus

(55) Los Estados de la AELC firmaron en la misma fecha del 2 de mayo de 1992, el Acuerdo entre ellos por el que se instituyen un Órgano de Vigilancia y un Tribunal de Justicia, que entró en vigor a la vez que el Acuerdo del EEE (DO L 344, de 31 de diciembre de 1994).

muchos vínculos históricos con varios de esos países. Se afianzó, en todo caso, la idea de que la Comunidad Europea tendría que ajustar en cierta medida su propia organización para poder gobernar un conjunto de países tan extenso y variado como el que comenzaba a vislumbrarse. A este objetivo sí que se apuntaron enseguida los federalistas, que trataron de condicionar la gran ampliación al este (a los PECOS como comenzó a llamárselos) a una previa reforma institucional en profundidad que adaptase las instituciones de la Unión a esa nueva situación, en línea con los objetivos federalizantes. Se diría que vieron una nueva oportunidad de conseguir con este motivo el objetivo federal.

2. Hay que recordar a la vez que, coincidiendo con la aprobación y entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, la Comunidad o Unión de los 15 había comenzado a establecer ya de manera aparentemente irreversible la Europa del euro, desde que el 3 de mayo de 1998 se decidió que se daban las condiciones para iniciar la introducción efectiva de la Unión Monetaria, se congelaron los valores de las viejas monedas en su equivalencia con el nuevo euro (166,386 pesetas, en cuanto a la moneda española) y, el 1 de junio, se estableció el Banco Central Europeo.

Desde el 1 de enero de 1999 el euro había quedado convertido legalmente en la unidad de valor común para las transacciones (sustituyendo plenamente al ecu), aunque aún siguieron en circulación las monedas nacionales. Había quedado fijado el inicio de 2002 como fecha en la que el euro pasaría a ser la moneda única de curso legal obligatorio en todos los Estados integrados en la Unión Monetaria, es decir 12 de los 15 Estados de la Unión, quedándose fuera únicamente el Reino Unido y Dinamarca, que ya habían expresado en 1992 su voluntad de permanecer al margen, y Suecia, que quiso también quedarse fuera. Grecia se incorporaría en 2001, aunque inicialmente no se la había podido admitir en 1998, por no reunir las condiciones de convergencia económica exigidas por el TUE y sus Protocolos.

La ya decidida puesta en marcha de la moneda única a finales de los noventa constituía otra muestra evidente del éxito del proceso comunitario y de su capacidad y atractivo económico, incluso en el nuevo escenario internacional tras desaparecer la tensión este-oeste que había estado presente en su origen y fortalecimiento ulterior. Las favorables condiciones predominantes en los años del cambio de siglo y milenio, que permitieron un notable crecimiento económico, con una sensible mejoría del grave problema del paro que tanto había preocupado desde los ochenta a mediados de los noventa, sería otro factor más de atracción de la Unión Europea sobre sus vecinos.

3. Ocho de los Estados liberados de la dominación comunista (*Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia* y los Estados bálticos de *Estonia, Letonia y Lituania*) pidieron enseguida su integración en la Unión, y no tardaron mucho en hacerlo también otros dos más (*Bulgaria y Rumania*). Lo mismo

habían hecho ya las pequeñas repúblicas mediterráneas de *Malta* y *Chipre*. Incluso Turquía, aun con todas sus particularidades, había manifestado asimismo su deseo de incorporarse, lo que no dejaría de suscitar desde un principio una problemática específica: por su gran dimensión, por su condición muy principalmente asiática y no europea, por su cultura dominante desde hace siglos y por las dudas que ofrecen su Estado de Derecho y su democracia.

4. La presidencia de la Comisión en los años en que se discute y comienza a prepararse lo que acabará siendo el Tratado de Niza, acordado en diciembre del 2000 en esta ciudad francesa, había recaído en un político italiano de centro-izquierda, profesor de la Universidad de Bolonia, Romano Prodi (n.1939), afín, sin duda, a las ideas federalizantes. Fue Presidente de la Comisión desde 1999 a 2004 (56).

En septiembre de 1999, apenas tomada posesión, encargó a un denominado «Grupo de Sabios» –en realidad, políticos– un informe sobre *La reforma institucional de la Unión Europea*. Fueron el ex primer ministro belga Jean-Luc Dehaene (1940-2014), el ex Presidente de Alemania, Richard von Weizsäcker (1920-2015) y el ex ministro británico y ex Presidente de *British Petroleum* Lord Simon de Highbury (n.1939).

Ese informe proponía la conveniencia de refundir los tratados preexistentes en *dos únicos tratados*: uno breve fundamental, constitucional, con los objetivos, principios y orientaciones generales, los derechos del ciudadano europeo y el marco institucional, y otro, con todas las demás normas, subordinado al primero y más fácilmente reformable, de modo que su modificación podría hacerse por decisión del Consejo por mayoría supercualificada o por unanimidad, según el asunto de que se tratase, con el consentimiento del Parlamento Europeo, en su caso, por mayoría cualificada, pero sin necesidad de aprobación o ratificación alguna de las instituciones propias de los distintos Estados. Como quería el proyecto Spinelli de Tratado de la Unión Europea de 1984, toda esta normativa quedaría así entregada a la potestad normativa de la propia Unión, mutándose por entero su naturaleza.

Es importante retener este modelo porque veremos cómo, aunque en verdad sólo en parte y no en lo sustancial, es el que ha logrado imponer el Tratado de Lisboa, no poco paradójicamente. Por entonces, sin embargo, este planteamiento, que era, sin duda, el propiciado por Prodi y por los sectores federalistas, no lograría prosperar en la elaboración de lo que sería aprobado como Tratado de Niza en diciembre de 2000.

(56) Entre 1995 y 1999 fue Presidente de la Comisión el luxemburgués Jacques Santer (n. 1937), demócrata-cristiano. Acortó su mandato por dimisión a consecuencia de alguna trama de corrupción imputada por el Parlamento a la Comisión por él dirigida, sucediéndole en funciones hasta la toma de posesión de Prodi, el Comisario español, socialista, Manuel Marín (1949-2017), que era vicepresidente y había entrado a formar parte de la Comisión en 1986.

5. El *Tratado de Niza* constituye una nueva reforma sustantiva general de los tratados –la cuarta en menos de quince años– que:

- a) procedió a una *nueva regulación de la organización judicial comunitaria* en el propio TCE y estableciendo un nuevo Protocolo sobre el Estatuto sobre el Tribunal de Justicia, en sustitución del primitivo. Se permitiría la creación de nuevas salas u órganos judiciales junto al Tribunal de Justicia y al de Primera Instancia,
- b) *extendió la codecisión a algunas otras materias* más, y
- c) dio *nuevos pasos* en la regulación de la cooperación política *en la PESC*, con nuevo énfasis en la defensa y en la posibilidad de cooperaciones reforzadas, así como *en la Cooperación Judicial y Policial*, con la creación de *Eurojust*, Unidad Europea de Cooperación Judicial, y nuevas previsiones asimismo para la cooperación reforzada en ese ámbito.

6. Pero, sobre todo, *adoptó reglas para la modificación de la composición o del modo de adoptar decisiones de las instituciones en función de las futuras ampliaciones* de la Unión. Destacadamente en un *Protocolo sobre la ampliación* que incidió señaladamente en el criterio sobre la formación de la mayoría cualificada del Consejo (nueva ponderación del voto de los representantes de cada Gobierno –en la que España salía beneficiada–, más necesidad de tomar en cuenta la población total que habría de representarse para lograr la mayoría suficiente, lo que fue especialmente impulsado por Alemania y otros países grandes: inicio del sistema de doble mayoría), la composición de la Comisión –que pasaría en su momento a 1 Comisario por Estado– y la del Parlamento y los órganos consultivos. El Protocolo iba acompañado, con todo, de las *Declaraciones 20 a 23*, que puntualizaban distintos aspectos al respecto, además de poner fin al régimen itinerante del Consejo Europeo, de manera que en adelante habría de reunirse ordinariamente en Bruselas, y de propiciar aún un nuevo proceso de reforma ulterior de los tratados, lo que evidenciaba la insatisfacción de lo conseguido en este, y que sería el origen en último término del futuro Tratado de Lisboa que ha traído consigo la importante quinta reforma cuya vigencia se inició en diciembre de 2009.

7. Adoptado en esta ciudad francesa de la Costa Azul en diciembre de 2000, el Tratado de Niza fue firmado el *26 de febrero de 2001*. Encontró inicial resistencia para su ratificación en Irlanda, que no ratificó hasta el 18 de diciembre de 2002, tras un segundo referéndum, celebrado ya cuando la Unión había permitido a Irlanda que añadiera al Tratado una nueva «*Declaración nacional por Irlanda*» [publicada en el BOE del 28 de enero de 2003, al tiempo que se comunicaba la entrada en vigor del Tratado de Niza el 1 de febrero de 2003 (57)]

(57) Aunque en el BOE que se cita puede verse que España depositó su Instrumento de Ratificación el 27 de diciembre de 2001, no parece que haya sido publicado, como es habitual, en

donde se explicita una interpretación de los tratados resultantes tras el Tratado de Niza que pudo tranquilizar las inquietudes que habían motivado la oposición inicial de Irlanda, y que se referían sobre todo a la independencia de su política exterior y de defensa –en particular su neutralidad militar–.

8. Con motivo de la adopción del Tratado de Niza en diciembre de 2000, *se proclamó* además por las instituciones de la Comisión, el Parlamento y el Consejo, pero sin dotarla de valor jurídico alguno, la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión*, elaborada aquel año en una Convención específicamente constituida para ello, con indudable aire «constituyente». Los gobiernos de los Estados se negaron a aprobarla como Tratado, que es lo que sus promotores habrían querido.

9. En fin, el *16 de marzo de 2003*, poco después de la entrada en vigor del Tratado de Niza, se firmaría el *Tratado de Atenas* que trajo consigo la *5.ª ampliación*, que fue, con mucho, la más numerosa de la historia de la integración europea, comprendiendo 10 nuevos Estados: los ya mencionados Estonia, Letonia y Lituania, Polonia y Hungría, Eslovaquia y la República Checa, Eslovenia y Malta y Chipre. Su entrada en vigor se produciría el 1 de mayo de 2004 (58).

10. Un año más tarde, el *Tratado de Luxemburgo de 25 de abril de 2005* produciría la entrada, al principio de 2007, de Bulgaria y Rumania, lo que representó la *6.ª ampliación* (59).

CAPÍTULO 4.º

LA UNIÓN EUROPEA ACTUAL: DESDE SU FALLIDA GESTACIÓN PRIMERA A SU EMERGENCIA EFECTIVA, SU ÚLTIMA AMPLIACIÓN Y EL *BREXIT*

1. El Tratado constitucional de 2004 y su fracaso

a) Origen, elaboración y aprobación

1. Niza –se dijo en la *Declaración relativa al futuro de la Unión*, que hizo la núm. 23 de las 24 formuladas por la CIG como anexas al Tratado de 2001– abrió paso a la gran ampliación de la Unión, que ya vimos habría de producirse en

el BOE, aunque, como se recuerda en ese mismo Boletín, el Tratado había sido ya publicado el 7 de noviembre de 2001 con la Ley Orgánica 3/2001, que autorizó su ratificación. No deja de ser un modo anómalo de publicar en el BOE un tratado.

(58) BOE 1 de mayo de 2004.

(59) BOE 15 de enero de 2007.



mayo de 2004 por efecto del Tratado de Atenas de 2003, con el complemento algo posterior hecho efectivo en 2007, a la entrada en vigor del Tratado por el que se integraron Rumanía y Bulgaria. Pero no quedaron con ello satisfechos, ni mucho menos, los afanes reformadores en orden a una mayor intensificación de la integración. En la misma *Declaración* que acaba de mencionarse se decía expresamente que: «una vez abierto el camino a la ampliación, la Conferencia apela a un debate más amplio y profundo sobre el futuro de la Unión Europea» (60). Y marcaba modos, plazos y temas: ya en el mismo 2001 las sucesivas Presidencias sueca y belga de la Unión (por corresponder a Suecia y Bélgica, en el turno establecido, la Presidencia del Consejo), «en colaboración con la Comisión y con la participación del Parlamento Europeo», habrían de favorecer «un amplio debate con todas las partes interesadas: los representantes de los Parlamentos nacionales y del conjunto de la opinión pública, tales como los círculos políticos, económicos y universitarios, los representantes de la sociedad civil, etc.», asociándose «a los Estados candidatos», es decir a los que se incorporaron a la Unión por los sucesivos Tratados de Atenas y Luxemburgo, «según modalidades por definir»; «tras un informe» que habría de presentarse al Consejo Europeo a celebrar en Gotemburgo (Göteborg, Suecia) en junio, este habría de aprobar «en su reunión de Laeken/Bruselas en diciembre de 2001, una declaración que incluyera iniciativas adecuadas para la continuación de este proceso»; y, en fin, en cuanto a los temas, el apartado 5 de la *Declaración* afirmó que dicho «proceso» debería «abordar, en particular», los que enunciaba:

- «forma de establecer y supervisar una *delimitación más precisa de las competencias* entre la Unión Europea y los Estados miembros, que respete el principio de subsidiariedad;
- el *estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, proclamada en Niza (...);
- la *simplificación* de los Tratados con el fin de clarificar y facilitar su comprensión, sin cambiar su significado;
- la *función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea*».

Se trataba de un elenco de cuestiones en las que es de apreciar la conjugación de las tendencias y preocupaciones comunitaristas, de un lado (en buena medida en la primera y, desde luego, en la cuarta), y de las federalistas, de otro (en las

(60) La CIG se ponía así la venda antes de la herida, pues lloverían críticas al Tratado de Niza, procedentes en buena medida de los sectores más federalistas, que una vez más quedaban defraudados en sus expectativas. Puede verse una síntesis al respecto –incluyendo la Resolución desabridamente crítica del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2001–, en CALONGE VELÁZQUEZ, A., «Preparación y elaboración de la Constitución para Europa: la Convención sobre el Futuro de Europa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 8, 2005, pp. 53 y 54.

demás). La Conferencia declaraba un tanto retóricamente –pero también para dar cauce a inquietudes manifestadas en la opinión pública– que, «al seleccionar estos temas de reflexión, reconoce la necesidad de mejorar y supervisar permanentemente la legitimidad democrática y la transparencia de la Unión y de sus instituciones, con el fin de aproximar éstas a los ciudadanos de los Estados miembros».

En fin, la *Declaración* terminaba señalando el 2004 como año en el que debería convocarse una nueva CIG para tratar de «introducir las correspondientes modificaciones en los Tratados».

2. El Consejo Europeo de Laeken, en Bélgica, en efecto, en diciembre de 2001, siguiendo el precedente de la elaboración de la Carta en el 2000, y asumiendo los riesgos que podía evocar esta denominación –fue de la *Convención* de Filadelfia, convocada en 1786 para revisar los Artículos de la Confederación americana, de donde salió la Constitución del Estado Federal norteamericano de 1787–, tomó la decisión de convocar una *Convención para el Futuro de Europa* para cumplir los propósitos enunciados por la *Declaración* de Niza sobre el Futuro de la Unión, reuniendo en su seno de algún modo –siguiendo, como decíamos, el precedente de la Convención que había elaborado la Carta de los derechos fundamentales– a cuantas «partes interesadas» había mencionado dicha *Declaración*. Fue nombrado Presidente de la Convención Valéry Giscard D’Estaing (1926-2020, Tercer Presidente de la V República francesa, de 1974 a 1981, de signo democrata-liberal). Se nombraron junto a él a dos vicepresidentes: Giulio Amato (n.1938, profesor de Derecho constitucional, por dos veces Presidente del Gobierno italiano, de orientación socialista, y, desde 2013 a 2022, magistrado del Tribunal Constitucional italiano del que fue Presidente en los últimos meses) y Jean-Luc Dehaene (1940-2014, Primer ministro belga de 1992 a 1999, cristiano-demócrata flamenco). Formaban la Convención convocada por la *Declaración de Laeken*, 15 representantes de los Gobiernos de los Estados miembros (1 por Gobierno, obviamente), 30 de los Parlamentos nacionales (2 por Estado), 16 del Parlamento Europeo y 2 de la Comisión europea. De entre ellos formaban el *Presidium*, junto con el Presidente y los dos Vicepresidentes, los representantes de los gobiernos que, durante la Convención, ejercieron la Presidencia del Consejo en los tres semestres que ocuparon su trabajo (el español –que fue representado por Alfonso Dastis Quecedo, n.1955–, el danés y el griego), 2 representantes de los Parlamentos nacionales y 2 del Europeo (uno de ellos lo fue el español Iñigo Méndez de Vigo, n.1956, del PP) y los 2 de la Comisión: esto es, un total de 12 personas. Los, aún por entonces, Estados candidatos tuvieron también su representación, pero con voz y sin voto, o, para ser más precisos, sin poder participar ni impedir el consenso con el que habrían de tomarse las decisiones. Hubo también en su seno, a título de observadores, 3 representantes del Comité Econó-

mico y Social y otros 3 representantes de interlocutores sociales, 6 del Comité de las Regiones y el Defensor del Pueblo.

La Convención comenzó a trabajar el 1 de marzo de 2002 y pudo entregar el resultado de ese trabajo al Presidente de la Unión —el Jefe del Gobierno griego entonces— el 13 de junio de 2003, lo que permitiría la presentación de la correspondiente propuesta de nuevo *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa* al Consejo Europeo de Salónica de 19-20 de junio de 2003 (61).

Desde su convocatoria pudo pensarse que se trataba de un auténtico proceso constituyente europeo, puesto que expresamente la *Declaración de Laeken*, desbordando los objetivos de la mera reforma de los Tratados preexistentes, planteó, aun un tanto difusamente, el de avanzar en el camino hacia una Constitución para los ciudadanos europeos y ver si no habría que ir en su momento a la adopción de un texto constitucional y con qué contenidos. La opinión federalista se empleó a fondo a todos los niveles, porque parecía la oportunidad definitiva de alcanzar el objeto del Estado federal europeo. Era querer desconocer, en realidad, la voluntad real predominante en la opinión política representada en la Convención y sostenida en último término por los cuarteles generales de los más importantes partidos políticos de los diversos Estados, así como por los Gobiernos de éstos. Por lo que todo resultaría una gran representación nominalista —no ya un «quiero y no puedo», sino un «quiero y no quiero»—, con la que se trataba de dar salida a la presión federalista pero desactivando realmente sus pretensiones. Lo que desembocaría finalmente, como veremos, a pesar de una larga etapa inicial de aparente euforia, en un estrepitoso fracaso.

3. Pero habría de ser la CIG la que, como exigía el procedimiento de revisión de los Tratados, regulado, desde Maastricht, en el TUE, la que fijara definitivamente el texto del nuevo Tratado y decidiera su adopción. Comenzó a trabajar al inicio de octubre de 2003 bajo presidencia italiana, sin lograr suficiente acuerdo al terminar ese semestre, de modo que hubo de continuar su trabajo en el primer semestre de 2004, bajo presidencia de Irlanda, lográndose acuerdo el 18 de junio, lo que condujo al solemnísimo acto de firma del nuevo Tratado, ya con una Unión formada por 25 Estados, el 29 de octubre de ese mismo 2004, en Roma, en el mismo salón del Capitolio o *Campidoglio* —el Ayuntamiento de Roma, de tantas evocaciones históricas— en el que se firmaron los Tratados de 1957, queriéndose marcar así simbólicamente el nacimiento de una nueva Europa, con una *Constitución* propia, aunque la presidencia de aquel semestre correspondía precisamente a los Países Bajos... y... quedaba por ver qué iba a pasar con la ratificación necesaria de los 25 Estados miembros.

(61) Para una información más amplia sobre la organización, funcionamiento y actuación de la *Convención sobre el Futuro de Europa*, puede verse el artículo de CALONGE citado *supra*.

b) *Incidencias de su ratificación y su final rechazo*

1. En no pocos Estados se suscitaron cuestiones constitucionales.

El Consejo Constitucional francés se pronunció en su decisión de 19 de noviembre de 2004, requiriendo una modificación de la Constitución francesa para que Francia pudiese ratificar el nuevo Tratado, aunque en aspectos de menor importancia.

En España hubo primero, el 21 de octubre –antes de la firma del Tratado en Roma–, un Dictamen del Consejo de Estado, que recomendó al Gobierno utilizar la previsión constitucional del artículo 95.2 de la Constitución, como ya hizo con motivo de la ratificación del Tratado de Maastricht, porque podía haber en el nuevo Tratado alguna incompatibilidad con la Constitución que convendría aclararse el Tribunal Constitucional. Así lo hizo el Gobierno que, desde abril, encabezaba José Luis Rodríguez Zapatero (n.1960), lo que dio lugar a la Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, de este alto Tribunal sobre el nuevo Tratado, que consideró que no hacía falta proceder a reforma alguna de la Constitución, tras hacer toda una importante interpretación del alcance del nuevo Tratado, especialmente en sus preceptos más problemáticos, como el que afirmaba la primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales.

En otros Estados hubo también pronunciamientos importantes de su Tribunales constitucionales.

2. Una buena parte de los Estados fueron, en cualquier caso, ratificando el Tratado. En España el Gobierno socialista de la época, sin tener obligación de hacerlo y con el apoyo del principal partido de la oposición, sometió la autorización de ratificación –sin perjuicio de que hubiera de formalizarse por ley orgánica– a consulta popular, que salió favorable (votó sí un 76,63 % y no un 17,24 %), aunque con gran abstención (solo votó un 42,32 %), y España ratificó. Un total de 18 Estados miembros llegaron a ratificarlo.

3. Los problemas emergieron cuando Francia se negó a autorizar la ratificación en un referéndum nacional y lo propio hizo poco después otro de los países fundadores, Holanda (Países Bajos) (62). A partir de ese momento, al término de la primavera de 2005, estaba claro que el Tratado por el que se quería establecer una nominal Constitución para Europa no llegaría a entrar en vigor, como así fue, en efecto, al paralizarse por completo el proceso desde entonces –otros 5 Estados (Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Portugal y Suecia), no cubrieron el procedimiento de ratificación (63)– hasta los inicios de 2007, en que, bajo la

(62) Vid. ALONSO GARCÍA, R., «Estudio preliminar» a la edición por él mismo preparada del *Tratado de Lisboa*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 29.

(63) Vid. ALONSO GARCÍA, R., «Estudio preliminar» cit., p. 36.

presidencia alemana de Ángela Merkel (n.1954), se tratará de dejar atrás este fracaso y de incorporar una buena parte de los contenidos del Tratado de 2004 de otra manera, como veremos después.

4. El debate sobre el fallido Tratado no fue claro y difícilmente podía serlo cuando el mismo Tratado adolecía de tanto nominalismo y ambigüedad. Aunque algunos se opusieron porque suponía poca integración, su fracaso se debió más bien a que dio a muchos más la impresión de que incurría en un exceso de unificación y de centralismo europeo. La realidad es que no cambiaba mucho las cosas, pero por su lenguaje podía hacer pensar que sí. Diversas pugnas políticas internas de los Estados, cargadas de partidismo, se mezclaron también en el apoyo o el rechazo. En cualquier caso, su fracaso final y, de nuevo (como en 1954), precisamente en Francia, aunque también en un país tan tradicionalmente europeísta como Holanda, sin que en el Reino Unido y en algún otro Estado con amplia opinión pública euroescéptica o más euro-crítica llegara siquiera a afrontarse la ratificación, desencadenó una oleada de pesimismo en cuanto al futuro de la integración europea, a pesar de los muchos y trascendentales logros ya alcanzados con ella. Es el riesgo seguramente de querer apretar el acelerador de la integración más de lo prudente.

c) *Su naturaleza*

1. El fracasado Tratado de 2004 se distingue de todos los demás tratados que habían ido reformando hasta entonces los Tratados comunitarios y el TUE, porque *pretendió sustituir a los dos más importantes – TUE y TCE– y no sólo reformarlos*, aunque se decidió a la vez sólo reformar y no sustituir el TCEEA o Tratado del Euratom. Por lo que se refiere al de la CECA, había quedado extinguido en julio de 2002, al cumplirse sus cincuenta años, asumiendo la CE, bajo su propio régimen general, el acervo normativo y todas las competencias sobre el carbón y el acero que eran propios de aquella primitiva Comunidad.

Vino a constituir una especie de refundición de los dos Tratados de la UE y de la CE, a la vez que modificaba algunas de sus normas e incluía también en su contenido la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que había sido proclamada, como se recordará, en Niza en diciembre de 2000, pero sin fuerza jurídica propiamente dicha; con su inclusión en el Tratado se la quería dotar del pleno valor jurídico propio de éste.

2. La sustitución de los dos principales Tratados (TUE y TCE) por un nuevo *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, que incluía la Carta, pretendía, con fuerte simbolismo, marcar el inicio de una etapa completamente nueva en la integración europea, afirmando incluso ambiguamente –con

un uso falaz y nominalista de algunas palabras— una cierta idea de construcción de algo similar a un Estado federal europeo, aunque el contenido del Tratado distase mucho de cuanto es en rigor propio de la Constitución de un Estado (64).

El texto íntegro del Tratado pasaba a ser denominado desde su mismo artículo I-1, en un ejercicio de voluntarismo nominalista ciertamente asombroso, *la Constitución* de la Unión, y para contribuir al simbolismo, el artículo I-8 proclamaba incluso unos *símbolos* de la Unión en la bandera (un círculo de doce estrellas doradas sobre fondo azul), un himno (tomado del «Himno a la alegría» de la Novena Sinfonía de Beethoven), una divisa («Unidad en la diversidad»), la moneda del euro y una fiesta o día de Europa (el 9 de mayo, aniversario de la Declaración Schuman de 1950). En el mismo artículo I-1, no obstante, la posición más realista logró que se dejara expresa constancia de que la Unión habría de ejercer, *de modo comunitario, las competencias que éstos* (los Estados miembros) *le atribuyan*, alusión bien explícita a lo que seguiría siendo, más allá de los nominalismos, la verdadera naturaleza de la Unión (65).

3. El primero y más importante de los efectos buscados por el nuevo Tratado era acabar con la denominación de la Comunidad Europea, que pasaría a denominarse en adelante Unión Europea. Cambiaba, por tanto, drásticamente, la significación de ésta y se simplificaba, sin duda, la estructura de la integración, porque, junto con ello, el primer pilar –el comunitario–, con el que se identificaría ya la UE en exclusiva, absorbería sin residuos a los otros dos, al pasar las materias de cooperación política intergubernamental, que venía regulando el TUE, al ámbito competencial comunitario de la denominada, con este Tratado, Unión Europea (66). Es lógico, pues, que, ahora, la personalidad jurídica que hasta entonces se afirmaba de la CE en el TCE, pasara a afirmarse de la UE. En realidad, se trataría de la misma persona jurídica CE, que cambiaba el nombre. Por eso diría el Tratado que la UE sucedía en todos sus derechos y posiciones jurídicas a la CE. En verdad eran lo mismo. Pero se relegaba a la Historia el nombre de Comunidad, salvo en el caso del Euratom.

(64) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La nueva “Constitución” de la Unión Europea», en *Cuadernos de pensamiento político*, 1, octubre 2003, pp. 175-197.

(65) Llama la atención sobre ello, entre otros, ALONSO GARCÍA, R., en su «Estudio preliminar», cit., p.29. Jacqué, entre otros muchos, también reconoce que este tratado no modificaba, en realidad, las características fundamentales de lo que había venido siendo la Comunidad y luego ha sido la Unión (JACQUÉ, Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 9^{ème} ed., Dalloz, Paris 2018, p.125).

(66) *Vid.*, en similar sentido, ALONSO GARCÍA, R., «Estudio preliminar» cit., pp. 29 y 30.

d) *Estructura, contenido y complementos*

1. Constaba el Tratado de *cuatro partes* cuya distinción, por cierto, se quiso enfatizar en la numeración de sus 448 artículos, cuyo número arábigo iba precedido –de modo insólito– del número latino correspondiente a la Parte del Tratado a que cada artículo pertenecía. Los artículos I-1 a I-60 constituían así la *Parte I*, que carecía de denominación; los artículos II-61 a II-114, la *Parte II*, con el contenido íntegro de la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión*, incluido sorprendentemente su Preámbulo, que abría dicha Parte II antes del artículo II-61 (seguramente no hay precedente –ni en un Tratado ni en cualquier otra norma jurídica– de encontrar un preámbulo en medio de un texto normativo articulado); los artículos III-115 a III-436, la *Parte III*, titulada *De las Políticas y el funcionamiento de la Unión*; y los artículos IV-437 a IV-448, la *Parte IV*, de *Disposiciones generales y finales*.

2. La Parte III era, con enorme diferencia, la más extensa, como puede apreciarse (321 de los 448 artículos del Tratado), y estaba formada, en su mayor parte, literalmente por el articulado del TCE con las modificaciones parciales que el nuevo Tratado introducía. Destacaba entre éstas la inclusión, ya en el ámbito competencial de lo que hasta entonces era la Comunidad Europea y ahora pasaba a denominarse Unión Europea, de la Política Exterior y de la Judicial y Policial Penal, que antes eran sólo ámbitos de cooperación política intergubernamental del modo que regulaba el TUE. La «Acción Exterior de la Unión» pasaba a regularse en un amplio Título V, en el que el Capítulo sobre la PESC no dejaba de mantener para ésta un régimen especial, no muy distinto del que había sido propio de la cooperación política, pero ya para el ejercicio de una competencia formalmente supranacional de la Unión. Por otro lado, dentro del Título III, dedicado a «Políticas y acciones internas», había un Capítulo IV dedicado al *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, en el que, junto a las competencias en este ámbito ya comunitarizadas por Ámsterdam, se incluía la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial, que quedaban así, como decimos, comunitarizadas. Se quiso, no obstante, dedicar aún algunas breves disposiciones particulares en la Parte I tanto a la PESC como a la más amplia política común de seguridad y defensa (arts. I-40 y I-41) y análogamente al espacio de libertad, seguridad y justicia (art. I-42), como prueba de la especialidad de ambas materias y sobre todo de las primeras.

3. Las Partes I y IV venían a sustituir a los pocos preceptos generales y comunes que contenía el TUE. Fue la Parte I la que ocupó el mayor tiempo de la Convención, con la pretensión de convertirla –junto con los derechos fundamentales de la Carta acogidos en la Parte II– en el auténtico texto constitucional en el futuro, con los reajustes necesarios. Su contenido se asemeja, en efecto –la Parte I en particular, porque la Parte IV era un complemento muy breve, parecido a lo

que ya eran las disposiciones finales del TUE—, a lo que suele ser la regulación organizativa o institucional y de principios básicos propia de una Constitución.

En las disposiciones finales de la Parte IV se preveían, además, unos nuevos *procedimientos de revisión* o reforma del Tratado que se llamaban *simplificados*, uno de los cuales podría utilizarse para modificar cualquiera de los contenidos de la Parte III, con tal de que con ello no se aumentasen las competencias de la Unión. Se distinguía así entre esta Parte —como dijimos la más extensa del Tratado, procedente en su mayor parte del TCE— y las otras tres, como queriendo indicar claramente que la regulación propiamente «constitucional» se encontraba en las Partes I, II y IV, y que la Parte III contenía normas ya de otro nivel, por lo que debería poder modificarse de modo más sencillo y fácil. Algo que indudablemente recuerda de inmediato la pretensión de Prodi y del Comité de Sabios de septiembre 1999, de haber refundido los Tratados en dos, uno constitucional y otro de rango inferior, más fácilmente reformable, y, en último término y como posible objetivo subyacente más de fondo, lo que quería el proyecto Spinelli de Tratado de Unión Europea, aprobado por el Parlamento Europeo en febrero de 1984, que, manteniendo en vigor todo el contenido de los Tratados comunitarios, entregaba la mayor parte de su contenido a la potestad legislativa de la Unión y lo sustraía por entero a lo reservado a la potestad de hacer tratados de los Estados miembros. El Tratado de 2004 no llegaba a esto ni mucho menos, pero puede entenderse que apunta a ello, aunque ninguno de los procedimientos simplificados de revisión del Tratado que quiso establecer —y que, como veremos, pasaron al Tratado de Lisboa— podía conducir a reforma alguna de su contenido sin la voluntad de todos y cada uno de los Estados miembros, expresada conforme a sus normas constitucionales sobre la adopción de acuerdos internacionales. Y por cierto que el aplicable a la Parte III era, además, el mismo que ya los Tratados de 1957 previeron para el establecimiento de un sistema de recursos propios de las Comunidades y para el paso de una Asamblea parlamentaria formada por delegados de los Parlamentos nacionales a otra elegida directamente por sufragio universal de los pueblos de los Estados miembros. Algo imposible de alcanzar finalmente sin aprobación de todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, tal y como, en efecto, afirmaría el artículo IV-445 del Tratado de 2004.

4. El Tratado iba acompañado de dos anexos —heredados del TCE—, 36 Protocolos —la mayor parte surgidos a lo largo de la historia del proceso integrador y modificados ahora en algunos aspectos, aunque también había alguno enteramente nuevo— y, finalmente, 30 Declaraciones relativas a las disposiciones de la Constitución, otras 11 sobre los Protocolos, y 9 más de unos u otros de los Estados miembros. La Declaración 12 sobre las disposiciones de *la Constitución* incorporaba las extensas «Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales» elaboradas por el *Presidium* de la Convención que elaboró la Carta el

año 2000, actualizadas por el de la Convención Europea que había inicialmente redactado el Tratado de que venimos tratando.

e) *Innovaciones sustantivas pretendidas*

Entre las innovaciones sustantivas o de apariencia sustantiva que contenía el Tratado, además de todas las formales que quedan expresadas, destacan las siguientes:

1. El *intento de configurar un Poder Legislativo de la Unión*, con el Parlamento Europeo y el Consejo (que vuelve a llamarse expresamente, sin embargo, en algunos preceptos Consejo de Ministros) a los que se atribuye *conjuntamente* el ejercicio de *la función legislativa y la función presupuestaria* (arts. I-20 y I-23), estableciéndose, en aparente consecuencia, una nueva tipología de *actos jurídicos de la Unión*, distinta de la que figuraba en el TCE, que incorporaría las nuevas figuras de la *ley europea* y la *ley marco europea* (art. I-33), a las que se denominarán *actos legislativos* (art. I-34), para distinguirlos de los *actos no legislativos*, que comprenderían los tradicionales actos jurídicos comunitarios con efectos vinculantes (art. I-35) (67). Pero, amén de que con este cambio de denominación no experimentaba ningún cambio el alcance y fuerza de obligar real de las normas que con ello pasaban, en el nuevo Tratado, de ser reglamentos a ser *leyes europeas* o de ser directivas a constituir *leyes marco europeas* –lo que ya manifestaba el puro nominalismo de la operación–, el sistema quedaba trastocado en la raíz desde el momento en que tanto las leyes como las leyes marco podrían también, en los casos específicos que determinase el Tratado (que no serían pocos), ser *adoptadas por el Parlamento Europeo con la participación del Consejo* (supuesto muy excepcional en realidad) o *por éste con la participación del Parlamento Europeo, con arreglo a procedimientos legislativos especiales*, lo que se preveía en varios supuestos, pudiendo ser en la mayor de ellos la participación del Parlamento simplemente consultiva. Con este Tratado, en suma, iban a ser posibles leyes y leyes marco europeas dictadas por el Consejo de Ministros de la Unión, previa simple consulta (no vinculante) al Parlamento. Un supuesto verdaderamente chocante de leyes, con pretensión de leyes formales (68).

(67) Puede verse al respecto ALONSO GARCÍA, R., «Estudio preliminar» cit., pp. 30 y 31.

(68) Es de anotar que también pasaba a denominarse *ley europea del Consejo*, en el artículo I-54 sobre los recursos propios de la Unión, la que se habilitaba para establecer, en efecto, el sistema de estos recursos de la Unión, por unanimidad del Consejo, previa consulta al Parlamento, pero cuya entrada en vigor quedaba condicionada –como ocurría con el similar tipo de Decisión del Consejo hasta entonces previsto por el TCE– a su aprobación *por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*, lo que haría de hecho de tal *ley europea* una auténtica y verdadera ley, ciertamente, en su doble acepción estricta formal y material, pero conjunta de los Estados, con el mismo rango del Tratado, al proceder en

Fue este Tratado, por tanto, también el que introdujo la denominación de *procedimiento legislativo ordinario*, para referirse al procedimiento de codecisión establecido por el Tratado de Maastricht, así como –acabamos de verlo– la de *procedimientos legislativos especiales*, con ese sentido tan contrario a cuanto en cualquier Estado de Derecho significa lo legislativo, formalmente hablando o en su sentido más estricto.

Por lo demás, desaparecía el término de directivas: una parte de las que estaban previstas en los Tratados previos pasaban a ser leyes marco, y otra se quedaban en un nuevo tipo de reglamentos que se arbitraba en el artículo I-33 (añadiéndose a la categoría tradicional de reglamentos obligatorios en todos sus elementos para todo tipo de sujetos), que serían reglamentos sólo obligatorios para los Estados miembros en cuanto a determinados resultados a alcanzar (es decir lo que antes se llamaban directivas para diferenciarse de los reglamentos).

Aunque la reforma se hacía con el propósito de simplificar y de establecer una más clara jerarquización de los actos jurídicos de la Unión, es más que dudoso si lo que realmente habría conseguido no era justamente lo contrario.

2. *Se intenta racionalizar y clarificar las competencias de la Unión*, con ciertas pretensiones doctrinarias de bien discutible rigor, en un bloque de artículos nuevos (I-11 a I-17) en los que se establece la clasificación de las competencias de la Unión, que pasaría más tarde al TFUE (arts. 2 a 6) con el Tratado de Lisboa, de modo prácticamente literal, y que se analizará en el capítulo 6.º

3. Junto a la ambigua declaración contenida en el artículo I-1, especialmente equívoca en la versión española del Tratado –*la presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes*– el artículo I-6 disponía que *la Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros*. En la Declaración 1.^a de las anexas al nuevo Tratado, la Conferencia (la CIG de 2003-2004) hacía constar que *el artículo I-6 refleja la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia*.

El artículo I-6 sería uno de los que suscitaría un debate jurídico-constitucional de más calado en varios Estados, aunque finalmente varios Tribunales constitucionales acabarían confirmando –como hizo el español en su Declaración de diciembre de 2004– que nada cambiaba con él respecto al alcance de la primacía

realidad, no del Consejo, sino de la voluntad de los Parlamentos de los Estados miembros cuya intervención requieren todos los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros para este tipo de normas. Era, pues, engañoso hablar de *ley europea del Consejo*.

del Derecho comunitario desde sus orígenes, y que no otra cosa quería significarse con la lacónica Declaración 1.^a anexa al Tratado. La existencia o no de cierta discrepancia entre algún pronunciamiento del Tribunal de Justicia comunitario y la firme posición de varios Tribunales constitucionales estatales, no se entendía afectada por este nuevo precepto. Francia, Alemania o España, entre otros Estados miembros, siguieron entendiendo que la indudable primacía del Tratado y de todo el Derecho de él derivado en el ámbito del ordenamiento estatal interno, tenía y seguiría teniendo el límite infranqueable de la Constitución de cada Estado. En su momento se tratará en esta obra más detenidamente de esto. No hay que descartar, sin embargo, que el nuevo Tratado intentase –con su ambigüedad sobre los aspectos más importantes– hacer superar ese límite de las Constituciones estatales, como no pocos pensaron.

4. Como contrapunto realista a todos los pretenciosos nominalismos del nuevo Tratado, el artículo I-60 contemplaba expresamente por vez primera algo hasta entonces solamente implícito en los Tratados comunitarios: el *derecho de todo Estado miembro a la retirada voluntaria* de la Unión, para lo que se disponía un procedimiento que permitiese que se hiciese de forma ordenada y con la adecuada protección de todos los justos intereses implicados en una separación. Prueba inequívoca, si falta hiciera, de que no se estaba constituyendo un Estado federal ni cosa que se le pareciese. Aunque pocos imaginarían entonces que este derecho iba a ser ejercido, de modo efectivo y no poco traumático, por el Reino Unido con su *Brexit*, antes de que concluyera la primera década de la vida de la Unión que acabaría erigiéndose.

5. En el plano organizativo había, en fin, algunas novedades, la mayor parte de las cuales también pasarían al Tratado de Lisboa, en algunos casos con retoques, siendo de destacar la institucionalización de una *Presidencia permanente del Consejo Europeo* (art. I-22), la previsión de un *Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión* (art. I-28), cuya denominación no se incorporaría a las reformas del Tratado de Lisboa pero sí en realidad su figura, posición institucional y cometidos, y la nueva forma de definir la *mayoría cualificada* para los acuerdos del Consejo de Ministros, con toda su trascendencia para los equilibrios políticos entre los Estados miembros, modificándose parcialmente lo acordado en Niza, además de generalizarse este modo de adoptar sus acuerdos dicho Consejo, salvo los casos en que se seguía exigiendo unanimidad (sobre todo en el ámbito de la política exterior y en algunos de la cooperación judicial y policial).

6. Con vistas a reforzar la efectividad democrática de la Unión, destaca la introducción en el artículo I-47, de la *iniciativa legislativa popular* por parte de un millón al menos de ciudadanos de la Unión, nacionales de un número significativo de Estados –que pasará al Tratado de Lisboa–.

7. Sendos Protocolos –que también heredaría el Tratado de Lisboa– incrementarían por otro lado de manera importante el papel de los *Parlamentos nacionales* en el control del ejercicio del poder normativo de la Unión y en especial para velar por la efectiva aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

2. Nacimiento de la UE con el Tratado de Lisboa de 2007 y su entrada en vigor en 2009

a) *Se reanuda el proceso de intensificación de la integración con la rápida adopción del nuevo Tratado*

1. Durante el primer semestre de 2007 en el que la presidencia del Consejo correspondía a Alemania, se dieron las circunstancias para que, bajo el decidido liderazgo de la Canciller Ángela Merkel –Canciller alemana desde noviembre de 2005 y Presidenta de la Unión Demócrata Cristiana alemana (CDU) desde abril del 2000–, se lograra el necesario consenso, de los Gobiernos de los entonces ya 27 Estados miembros, para relanzar el proceso integrador.

Expresiva de la nueva voluntad de dar por superado el fracaso del Tratado de 2004, fue ya la conocida como *Declaración de Berlín con ocasión del quincuagésimo aniversario de la firma de los Tratados de Roma*, que el Consejo Europeo de junio de 2006 había acordado llevar a cabo y que fue adoptada, tras una cumbre informal en la capital alemana en marzo de 2007, siendo firmada y hecha pública por la Canciller alemana, el Presidente de la Comisión Durão Barroso (n.1956) y el Presidente del Parlamento Europeo Hans-Gert Pöttering (n.1945). La *Declaración* concluía afirmando que había que «seguir adaptando la estructura política de Europa a la evolución de los tiempos», «unidos en el empeño de dotar a la Unión Europea de fundamentos comunes renovados de aquí a las elecciones al Parlamento Europeo de 2009».

La Canciller aceleró los contactos y las gestiones que llevaron a la decisión del Consejo Europeo, celebrado en Bruselas los días 21-22 de junio, de convocar con celeridad una CIG que procediera a la conformación de un nuevo *Tratado de Reforma de los Tratados comunitarios y de la Unión* siguiendo las precisas y detalladas directrices aprobadas por el propio Consejo Europeo.

Estas directrices determinaban un mandato de incorporar al nuevo Tratado la mayor parte de las innovaciones sustantivas del Tratado de 2004, pero de una forma distinta, que, en particular, prescindiese de toda la carga simbólica –aun con su escasa correspondencia con los cambios reales que conllevaba– que se asociaba a la pretensión de ser un Tratado nuevo, que sustituía a los preexistentes, con rango nominal de Constitución, constitutivo de un Poder legislativo en la

Unión que le permitiría dictar leyes y leyes marco o que dotaba a la Unión incluso de un Ministro de Asuntos Exteriores.

2. La Conferencia se constituyó rápidamente y comenzó a trabajar en julio, bajo la presidencia semestral de Portugal, de modo que el Consejo Europeo celebrado en Lisboa el 18 de octubre ya pudo conocer y dar su aprobación al nuevo texto, tras resolver algunas cuestiones de más calado político que estaban sobre la mesa (algún aspecto de la mayoría cualificada del Consejo y del reparto de escaños en el Parlamento). El Tratado sería firmado solemnemente en el Monasterio de los Jerónimos de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, iniciándose el proceso de su ratificación por los 27.

b) Superación de las dificultades para la ratificación, y entrada en vigor

1. En el proceso de ratificación fueron apareciendo algunos escollos, que retrasaron su conclusión. El más importante, la negativa del pueblo irlandés a la ratificación en el referéndum exigido por la Constitución irlandesa y celebrado el 12 de junio de 2008. Ante las preocupaciones –bien fundadas o no– que, sobre la garantía del derecho a la vida, la orientación de la educación, el régimen de la familia, la política fiscal y la Política Común de Seguridad y Defensa, se habían manifestado en la opinión pública irlandesa y fueron trasladadas por el Primer Ministro de Irlanda, el Consejo Europeo acordó en diciembre de 2008 buscar una salida institucional que diera seguridades al pueblo irlandés. En efecto, el Consejo Europeo de junio de 2009 adoptó una *Decisión de los Jefes de Estado o de Gobierno de los 27 Estados miembros de la UE, relativa a las preocupaciones del pueblo irlandés sobre el Tratado de Lisboa* en que ofrecían la garantía jurídica de que cuanto generaba tales preocupaciones no resultaría afectado por este Tratado, lo que entendían como compromiso jurídico vinculante compatible con el contenido del propio Tratado de Lisboa, aunque, además, sería objeto de un *nuevo Protocolo que se anexionaría al TUE y al TFUE*, una vez entrado en vigor el Tratado de Lisboa y cuando se produjese la primera nueva adhesión de otro Estado a la Unión. Lo que explica que, en efecto, tras el *Tratado de Bruselas de 9 de diciembre de 2011 para la adhesión de Croacia* –que entró en vigor el 1 de julio de 2013– los 27 firmasen también en Bruselas, el 13 de junio de 2012 el llamado *Protocolo sobre las preocupaciones del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa*, cuya entrada en vigor no se produjo, sin embargo, hasta el 1 de diciembre de 2014 (69). Con las garantías que habían sido ofrecidas por los 27

(69) La ratificación española quedó autorizada por Ley Orgánica 2/2013, de 19 de abril (BOE del 20) y se formalizó mediante el correspondiente Instrumento de 14 de mayo de 2013, publicado en el BOE del 10 de diciembre de 2014.

en junio de 2009, el pueblo irlandés daría ya su sí a la ratificación el 2 de octubre de 2009, en un nuevo referéndum.

2. Pero también esta vez –análogamente a lo que había ocurrido con el Tratado de Maastricht– hubo recursos de inconstitucionalidad en Alemania, aunque el Tribunal Constitucional alemán los resolvió en una asimismo muy importante *sentencia de 30 de junio de 2009*, antes del sí irlandés. El Tribunal obligó, sin embargo, a efectuar algunos cambios legislativos en la propia Alemania antes de proceder a la ratificación, lo que retrasó también su ratificación.

3. El último retraso lo provocó la República Checa, que no pudo ratificar hasta noviembre cuando su Tribunal Constitucional desestimó los recursos de inconstitucionalidad que también se habían interpuesto allí, dando luz verde a la ratificación desde el punto de vista de su discutida compatibilidad con su Constitución.

4. Esto último es lo que explica que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no se produjese hasta el *1 de diciembre de 2009*, tal y como se preveía en él mismo (art. 6) en caso de demora en las ratificaciones, al disponer que entraría en vigor al inicio del mes siguiente de que quedase depositada la última ratificación de los Estados miembros.

5. El Instrumento de ratificación del Rey de España lleva fecha de 26 de septiembre de 2008 y se publicó en el BOE del 27 de noviembre de 2009, con la integridad del Tratado y de sus protocolos y declaraciones anejas, informándose ya de su entrada en vigor el 1 de diciembre siguiente. La autorización para esta ratificación había sido otorgada por Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, que incurrió en sorprendentes particularidades, como se comentará en su momento, en el capítulo 13.º

c) Caracterización general del Tratado de Lisboa

1. Tal y como se dispuso en el Consejo Europeo de junio de 2007, el Tratado de Lisboa volvió a la senda tradicional en las reformas sucesivas de los tratados de la integración, abandonando el propósito del fallido Tratado de 2004 de acordar un tratado formalmente nuevo por entero, que sustituyera a los anteriores. Se subrayaba así la continuidad y se suprimían de un golpe los posibles fantasmas de lo que podía interpretarse como un salto hacia algo netamente distinto.

2. Consta el nuevo Tratado de 7 artículos y el 1.º y el 2.º establecen precisamente las modificaciones respectivamente introducidas en el TUE y en el TCE. Este pasó, además, a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), justamente por asumirse el cambio de denominación de la Comunidad Europea, que pasó a llamarse la Unión Europea, como había querido hacer el Tratado de 2004.

3. El artículo 3.º afirmaría el carácter temporalmente ilimitado del Tratado; el 4.º remitía a sus Protocolos 1.º y 2.º, por los que, respectivamente, se modificaban los Protocolos anejos al TUE, al TCE y al TCEEA, y se establecían las reformas del TCEEA; el artículo 5.º dispuso la *nueva ordenación, numeración y consolidación del texto de los Tratados modificados* (a semejanza de lo hecho diez años antes por el Tratado de Ámsterdam); el 6.º contiene la cláusula de entrada en vigor y el 7.º determina las lenguas de su texto auténtico.

4. Ya se ve que la importancia del Tratado de Lisboa está en los cambios que produjo en los Tratados comunitarios y de la UE, así como en sus Protocolos: producidos estos, queda sólo –igual que había ocurrido con los Tratados que habían ido haciendo las reformas en 1986, 1992, 1996, etc.– como fuente histórica de este gran cambio, pero en realidad sin preceptos propios vigentes fuera de lo que ahora queda dispuesto en el TUE, el TFUE y el TCEEA o del Euratom.

3. Objetivos y características más destacables de las reformas del Tratado de Lisboa: los Tratados de la nueva Unión Europea

1. El Tratado de Lisboa se ajustó estrictamente a las directrices del Consejo Europeo de junio de 2007 que ordenaban que el nuevo Tratado *habría de recoger la mayor parte de las innovaciones sustantivas* contenidas en el Tratado de 2004, incluida, como más importante, *el cambio de nombre de la Comunidad Europea* para que pasase a denominarse Unión Europea, así como la *plena inserción de los pilares 2.º y 3.º* de la integración, constitutivos hasta entonces de la cooperación política intergubernamental, *en el pilar 1.º*, esto es en lo que hasta entonces había sido la Comunidad Europea y sería, a partir del nuevo Tratado, la Unión Europea, sin perjuicio de algunas particularidades de régimen, dentro del único sistema comunitario propio de esta Unión, especialmente para la Política Exterior, del mismo modo en que lo disponía el Tratado de 2004.

2. Se recogieron a la vez *las siguientes diferencias más destacables con respecto al Tratado de 2004*, así mismo determinadas por las directrices del Consejo Europeo de junio de 2007:

a) El nuevo Tratado se formuló, como ya hemos expuesto, siguiendo la práctica seguida en las sucesivas reformas acordadas desde, especialmente, 1986 con el AUE: sería, por tanto, *un Tratado de reforma* de los Tratados comunitarios y del de la Unión Europea –que es como se denominó oficialmente el de Maastricht–, y no un Tratado único que tratara de sustituir a este último y al de la Comunidad Económica general. Las innovaciones pretendidas por el Tratado de 2004 habrían de introducirse, por tanto, según correspondiese, en el Tratado de la Unión Europea o en el Tratado de la Comunidad Europea, al que habría que cambiar de nombre –puesto que habría de desaparecer el de Comunidad Europea– de modo

que fuese en adelante un Tratado regulador del Funcionamiento de la Unión Europea. En el Tratado de la Unión Europea se reunirían en un número corto de artículos las formulaciones básicas más generales sobre objetivos y principios, incluidos los relativos a la cooperación reforzada, las reglas organizativas también más básicas –que hasta entonces sólo habían estado en el TCE–, las normas sobre revisión de los Tratados –con todas las novedades que contenía el Tratado de 2004– y algunas normas especiales para la política exterior y de seguridad común y, en general, sobre la acción exterior de la Unión. Todo lo demás se mantendría en el TCE bajo su nueva denominación, en el cual habrían de introducirse también las nuevas normas sobre las competencias, así como la regulación más detallada sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia, la acción exterior y las demás nuevas competencias de la Unión, siguiendo lo previsto en el Tratado de 2004.

b) *Quedó excluida toda referencia a que la Unión tuviese una Constitución propia*, de modo que no se hizo ya mención alguna a esta denominación.

c) Se mantuvo la tipología de actos jurídicos establecida en el TCE, por lo que la Unión *no* podría, por tanto, dictar *leyes europeas ni leyes marco europeas*, cuya posibilidad dejó de contemplarse tras el nuevo Tratado. Sin embargo, en incomprensible contradicción con esta decisión fundamental, las directrices habían mantenido la distinción del Tratado de 2004 entre *actos legislativos y no legislativos* –aun aplicable a actos denominados reglamentos, directivas o decisiones– así como la denominación de un *procedimiento legislativo* ordinario y otros especiales e incluso diversas menciones a una *función legislativa* de la Unión a ejercer por algunas de sus instituciones u órganos principales, lo que, en efecto, pasará principalmente al texto del TFUE.

d) *Desaparece la norma sobre primacía* del Derecho de la Unión sobre el ordenamiento interno de los Estados, si bien la Declaración núm. 17 de las anejas al Tratado de Lisboa recuerda que nada cambiará por ello en cuanto a la existencia de este principio, objeto de varios pronunciamientos de la jurisprudencia comunitaria.

e) *No se asumiría la denominación de Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión*, aunque sí se reconocería un estatuto jurídico similar para un alto cargo de la Unión pero bajo la denominación –similar a la preexistente desde Ámsterdam– de *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* (TUE, art. 18).

f) *No se mencionan en el Tratado los símbolos de la Unión* (bandera, himno, divisa, etc.), si bien 16 Estados miembros (entre ellos España y Portugal, o Alemania y Austria o Bélgica, pero no Francia ni el Reino Unido, ni Holanda o Polonia, ni los países escandinavos) quisieron referirse a ellos expresamente en la Declaración 52 aneja al Tratado, tal y como los mencionaba el Tratado de 2004,

diciendo que *seguirán siendo, para ellos (!), los símbolos de la pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con ésta.*

3. El Tratado de Lisboa ha fijado así, por ahora, el Derecho originario o primario actualmente vigente de la Unión Europea, su auténtica y verdadera *ley*, aunque, como veremos, haya que adicionar aún algunos otros pocos elementos (70). Ese Derecho originario o primario ha pasado a estar constituido, por tanto, por dos Tratados formalmente tales para la Unión Europea en sentido estricto: el TUE y el TFUE, y uno más, para la CEEA o Euratom, Comunidad Europea subsistente como algo formalmente distinto de la UE. Un cuarto texto normativo, al que el actual artículo 6.º del TUE otorga asimismo la condición de Tratado para la Unión Europea, será la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que pasa así, en efecto, a tener pleno valor jurídico como un Tratado más de los que forman la *ley* de la UE. Y, aunque estudiaremos todo esto con más detenimiento más adelante, conviene advertir ya que todos estos Tratados tienen idéntico valor jurídico tal y como preceptúan los artículos 1 TUE y 1.2 TFUE (para la Carta se desprende de lo afirmado sobre ella por el art. 6 TUE), y el TCEEA tiene su propio pleno valor para la CEEA. Conviene advertirlo, aunque, como ya hemos hecho notar en otro momento, es evidente que *el actual reparto de contenidos entre TUE y TFUE recuerda, sin duda, las pretensiones federalistas* —lo que quería Prodi a fines de los noventa— de dos Tratados distintos, uno con vocación constitucional, que sería el actual TUE, complementado con la Carta, y otro tendente a ser absorbido en su contenido por una futura competencia legislativa de la propia Unión, que sería el TFUE. No obstante, es sólo a su parte 3.ª a la que se aplicará —como una huella de tal pretensión— el procedimiento de revisión abreviado concebido por el Tratado de 2004 y traspasado tal cual al TUE con el Tratado de Lisboa, como veremos en el capítulo 12.º

4. Recordemos, en fin, para concluir, que el Tratado de Lisboa ha modificado y reordenado también los Protocolos anejos a los Tratados, que tienen su mismo valor jurídico —añadiendo otros que también quiso introducir el Tratado de 2004—,

(70) En aplicación de las previsiones sobre revisión de los Tratados que se contienen en el TUE, ya se ha producido una primera modificación del TFUE, en su Parte Tercera, por procedimiento abreviado, añadiéndose su actual apartado 3 al artículo 136, sobre la posibilidad de un mecanismo de estabilidad de la zona euro, por *Decisión 2011/199/UE, del Consejo Europeo*, de 25 de marzo de 2011, que entró en vigor, tras su aprobación por todos los Estados miembros, el 1 de mayo de 2013 (BOE del 16). *Vid.*, sobre esta primera reforma, MANGAS MARTÍN, A., «Post-Lisboa y la larga crisis», Estudio introductorio de la edición preparada por ella del *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, pp. 17 y ss. Poco antes —2009-2011—, se aplicó también el procedimiento ordinario del artículo 48 del TUE para adoptar un Protocolo de modificación del Protocolo núm. 36, de disposiciones transitorias, cuya entrada en vigor tras su ratificación por los 28, se produjo el 1 de diciembre de 2011.

y se completa igualmente con una serie no pequeña de Declaraciones interpretativas que no pueden dejar de tenerse en cuenta: 43 sobre los Tratados y 22 sobre los Protocolos.

4. Última ampliación

1. Durante el azaroso proceso de gestación de la nueva UE se habían consumado, como ya expusimos en el capítulo anterior, las dos ampliaciones de la Unión que llevaron a cabo su gran extensión a un elevado número de países del centro y del este de Europa, incluidos dos situados en relevantes islas mediterráneas: la 5.^a, producida por el Tratado de Atenas que, al ser efectiva en 2004, permitió, como vimos, a 10 nuevos Estados unirse a dicho proceso, ya desde la firma en Roma del fallido Tratado de la «Constitución», y la que hizo el número 6.^o del total de las producidas a lo largo de la historia del proceso de la integración, acordada entre los 25 primeros Estados miembros y Bulgaria y Rumania con el Tratado firmado en Luxemburgo el 25 de abril de 2005, y en vigor desde el 1 de enero de 2007, al inicio, pues, del año en que, bajo el impulso de la canciller alemana Merkel, se logró aprobar el Tratado de Lisboa.

2. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en los 27 Estados que entonces constituían la Unión, siguieron las negociaciones con Estados candidatos, que, a la altura de 2024, han dado ya como resultado la última ampliación producida, la 7.^a, por medio del Tratado de adhesión de la República de *Croacia*, firmado en Bruselas el 9 de diciembre de 2011, que ha entrado en vigor el 1 de julio de 2013 (71), lo que completó el número de 28 Estados miembros.

5. Primera reducción: el Brexit

a) El tormentoso proceso de su decisión efectiva

1. La Unión ha pasado, sin embargo, de nuevo a 27 Estados miembros cuando el 1 de enero de 2021 ha producido finalmente sus efectos la salida del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, tras el traumático proceso del *Brexit* (*British Exit*), que ha llevado, por primera vez en la historia del proceso de la integración, a un paso atrás, a una reducción de su ámbito territorial, y con la desconexión de uno de los, sin duda, más relevantes Estados europeos.

Es inevitable recordar lo ya relatado sobre el rechazo inicial del Reino Unido a las Comunidades, y su integración, tras diversos avatares, en la 1.^a ampliación al principio de los años 70. Su presencia en la Unión durante 4 décadas fue siempre

(71) BOE del mismo día, para España.

más complicada que la de otros Estados, manteniéndose al margen de importantes aspectos de la integración –como la Unión Monetaria, Schengen, y aspectos relativos a la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia– o demostrándose en su aceptación –el paquete social en los 90–, manteniendo alguna especialidad en su contribución financiera, advirtiéndose específicamente su modo de entender algunas disposiciones –como, señaladamente hizo, junto con Polonia, en el *Protocolo núm. 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales* a ambos países, añadido por el Tratado de Lisboa–, o, en fin, propugnando con frecuencia posiciones propias y distintas, que, si a veces han contribuido a una integración más realista y prudente, otras han dificultado innecesariamente el proceso. Aunque nunca se encontró –también hay que señalarlo– entre los Estados miembros más incumplidores del Derecho comunitario a que ha estado sometido. Es obvio, por lo demás, la importancia que ha tenido la pertenencia del Reino Unido a las Comunidades y, luego, a la Unión, en orden a la asunción del inglés como lengua de trabajo en ella que ha llegado a ser predominante, así como el influjo de la mentalidad y de las tradiciones jurídicas británicas –y de su terminología– en la construcción del Derecho derivado de la Unión durante tantos años, obligando a conjugarlo con las tradiciones más comunes del Derecho continental europeo, de raíz romano-latina, germánica, etc.

2. Con la irrupción de la gran crisis económica y financiera generalizada en torno a 2008, unida a la presión migratoria derivada de los graves conflictos bélicos de oriente próximo y de la situación de muchos pueblos africanos –además de la movilidad generada internamente dentro de la UE, sobre todo tras la integración de los países del este–, la opinión pública y política en el Reino Unido volvió a colocar en primer plano la cuestión de la pertenencia del Reino Unido a la Unión. La tensión de su gobierno con los demás de los Estados miembros se agudizó en 2010-2011 con motivo del proyecto de nueva modificación del TFUE de que hablaremos en el capítulo 19.º, con lo que se buscaba un pacto presupuestario, reforzar la coordinación de las políticas económicas y mejorar el gobierno de la zona euro, con vistas a la efectiva consecución de los objetivos de la Unión sobre crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social. El Reino Unido y la República Checa no lo aceptaron y ello hizo que entre los demás Estados miembros se adoptase en 2012 el *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria*, como convenio complementario de la Unión y con la expresa intención de tratar de introducir lo esencial de su contenido en los tratados de la Unión más adelante, lo que al inicio del verano de 2024 aún no ha sucedido.

3. David Cameron (n.1966), líder del Partido Conservador y primer ministro del Reino Unido desde 2010, en alianza con los liberal-demócratas de Nick Clegg (n.1967), para afrontar otro de los problemas británicos agudizados en las primeras décadas del siglo XXI, convocó en Escocia un referéndum sobre su per-

manencia en el Reino Unido, a que se había comprometido el Partido Nacional Escocés, con mayoría absoluta en el Parlamento escocés en 2011, que tuvo lugar el 18 de septiembre de 2014. La opción unionista defendida por Cameron ganó esa consulta por un 55,3 %, lo que sería uno de los factores que le permitieron volver a ganar las elecciones generales al Parlamento británico de 2015 y a falta de 20 escaños de la mayoría absoluta (obtuvo 306 escaños). Los sondeos apuntarían a que el resultado obtenido en el referéndum escocés no fue ajeno a que una parte de la población escocesa no quería dejar de estar en la Unión Europea, como ocurriría, de entrada, si Escocia dejara de pertenecer al Reino Unido. Pero, entre tanto, se había formado el Partido de la Independencia del Reino Unido (*UKIP*), con el apoyo de no pocos tradicionales votantes principalmente del Partido Conservador en el que el ala euroescéptica había ido creciendo. El *UKIP* había obtenido ya algunos buenos resultados en elecciones europeas y municipales y llegó a entrar en el Parlamento británico en 2014, si bien no obtuvo más que un escaño en las generales de 2015, a pesar de su importante –y disperso– volumen de votantes. Sin duda, con la pretensión de encarar esas corrientes contrarias a la integración británica en la Unión, y para las elecciones de 2015, Cameron se había comprometido en 2013 a convocar un referéndum en el Reino Unido sobre la permanencia en la Unión. Con lo que, al quedar confirmado como Jefe del Gobierno, antes de cumplir su compromiso de convocar el referéndum, trató de obtener de la Unión algunas condiciones que pudieran contribuir a incrementar la adhesión ciudadana a la integración europea entre la ciudadanía británica. El 10 de noviembre de 2015 dirigió una *Carta* al Presidente del Consejo Europeo, el polaco liberal-democrático –integrado en el Partido Popular Europeo– Donald Tusk (n.1957), en la que expresaba ciertas preocupaciones sobre las implicaciones de la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea, particularmente en torno a cuatro grandes temas: gobernanza económica, competitividad, soberanía y, finalmente, prestaciones sociales y libre circulación de personas. En febrero de 2016, el Presidente del Consejo Europeo remitió a su vez otra Carta a los Jefes de Estado y de Gobierno, miembros de dicho Consejo, que contenía una propuesta sintética de aclaración del estatuto británico en la Unión, que llevaría, poco después, en la cumbre de los días 18-19 de febrero, a la adopción de un *Acuerdo del Consejo Europeo sobre «Un nuevo régimen para el Reino Unido»* (72), cuya vigencia se hacía depender de la confirmación por el pueblo británico de su decisión de permanecer en la Unión. Aunque la terminología era un poco equívoca, en realidad el Acuerdo, con los documentos que lo integraban, no era sino una explicación de cuanto se podía desprender del Derecho de la Unión para el Reino Unido, sin ningún elemento en realidad que justificase hablar de régimen nuevo alguno. Dejaba claro en suma lo que comportaba para el Reino Unido su pertenencia a la Unión, así como lo que no se exigía de él.

(72) DO C 69, de 23 de febrero de 2016.

Sobre todo, esto último podía servir a Cameron y a los partidarios de seguir en la Unión para evidenciar la realidad ante la opinión pública británica, frente a las imputaciones confusas y falaces de los discursos euroescépticos o abiertamente contrarios a la integración. Y es curioso –por tratarse de algo obvio– que se añadiera explícitamente la advertencia de que, si el Reino Unido dejaba la Unión, perdería su posición en ella, dando por supuesto que eso sería lo que ocurriría si el resultado del referéndum proyectado era contrario a la permanencia en la Unión. Claramente quería Cameron un documento que advirtiera autorizadamente al electorado, y el Consejo Europeo se lo proporcionó.

4. Entretanto, en efecto, el Parlamento británico había ya aprobado el 17 de diciembre de 2015 una Ley para el Referéndum sobre la Unión Europea que habría de tener lugar antes del 31 de diciembre de 2017. Ninguna regulación se hizo sobre mínimos exigibles para que un resultado favorable a la salida de la Unión fuera vinculante. Ni siquiera se explicitaba efecto vinculante alguno en un sistema en el que el Parlamento es soberano. Y así, obtenido de la Unión, en febrero de 2016, lo anteriormente indicado, sobre lo que, de manera expresa, obligaba a informar claramente la Ley del referéndum, Cameron lo convocó para el 23 de junio de 2016. El resultado frustró sus firmes expectativas, pues el 51,9 %, frente al 48,1 % que quiso «*remain*», votó en favor de la salida («*leave*») del Reino Unido de la Unión, del *Brexit* por tanto. Habiendo sido la participación de un 72,2 %, en realidad el 51,9 % del voto emitido representaba solamente un 37,47 % del total de la ciudadanía electora, pero ya acabamos de decir que la Ley que reguló la consulta, no estableció ninguna condición de mínimos necesarios para que pudiera entenderse que obligaba a cambiar el *status quo*. Es de notar, además, por otro lado, que el voto favorable a la salida se produjo en Inglaterra –con Gibraltar– (53,4 %) y Gales (52,5 %), mientras que votaron en contra las poblaciones de Escocia (62 %) e Irlanda del Norte (55,8 %). Incluso, dentro de Inglaterra, en Londres ganó la permanencia en la Unión por un 59,93 %, prosperando el voto por la salida principalmente en regiones rurales o con zonas mineras e industriales decaídas. Significativamente también, en los territorios en que el voto resultó favorable a la permanencia hubo una menor participación, lo que puede explicarse quizás por el mayor interés en votar por parte de quienes querían cambiar el estado de las cosas, lo que, de ser esa la causa, cabría estimar que la diferencia en favor de la permanencia, sobre todo en esos territorios –particularmente en Londres–, pero también en general, podría haber sido superior si la expectativa de un posible resultado adverso a la permanencia hubiera impulsado una mayor movilización de los electores.

5. Cameron dimitió y tomó las riendas del Partido y del Gobierno Theresa May (n.1956), firmemente comprometida desde el principio en cumplir lo que entendió como veredicto de las urnas (*Brexit means Brexit*), pidiendo la unidad del Partido para sacar al Reino Unido de la Unión –unidad, que nunca conseguiría–,

sin vuelta atrás ni perspectivas de nueva consulta. Y ello por querer acreditar el carácter democrático de su Partido, a pesar de que ella había hecho campaña –aun con sus dudas– a favor de la permanencia en la Unión. El 29 de marzo de 2017, de conformidad con el artículo 50.2 TUE, la Primera Ministra británica notificó oficialmente al Consejo Europeo la intención del Reino Unido de retirarse de la Unión. Se inició así formalmente el abrupto proceso del *Brexit* en aplicación de las previsiones procedimentales del mencionado artículo 50, que se expondrán en el capítulo 12.º Las divisiones políticas en torno a ello en el Parlamento y en el seno del mismo Gobierno presidido por la Señora May, llevó a ésta a convocar de inmediato nuevas elecciones anticipadas, intentando incrementar los apoyos a su actuación. Las elecciones tuvieron lugar el 8 de junio, en las que, sin embargo, el Partido Conservador perdió escaños. Para conservar May el poder, frente a las exigencias de dimisión por parte del Partido laborista, hubo de contar con el apoyo del Partido Unionista Democrático de Irlanda del Norte DUP, con su particular empeño de que en Irlanda no volviera a erigirse la frontera que habían eliminado los históricos Acuerdos del Viernes Santo de 1998 (entre los Gobiernos irlandés y británico, para poner fin al conflicto del Belfast o Irlanda del Norte). Un año y pocos meses más tarde, en medio de múltiples turbulencias políticas de toda índole, la señora May hubo aún de superar una moción de confianza dentro del propio Partido en diciembre de 2018. Su mandato al frente del Gobierno no duraría, sin embargo, sino unos meses más hasta que, anunciada su dimisión el 24 de mayo de 2019, la hizo efectiva el 7 de junio, tras varias votaciones parlamentarias negativas, que rechazaron un texto preliminar para el *Brexit* acordado entre el gobierno británico y la Unión Europea (73), y después de posponer también el plazo original de salida de la UE el día 29 de marzo de 2019 (en que se cumplirían los dos años desde la notificación de la intención de retirada, que el artículo 50.3 TUE marca supletoriamente como plazo máximo), primero al 12 de abril y luego al 31 de octubre, naturalmente con el necesario acuerdo del Consejo Europeo exigido por el mismo citado artículo 50.3 (74). Le sucedería el 24 de julio Boris Johnson (n.1964), destacado partidario de la salida de la Unión dentro de los *tories*, que es quien lideró la fase final del *Brexit*.

(73) Decisión 2019/274 del Consejo, de 11 de enero, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO L 47 I de 19 de febrero de 2019). El texto del Acuerdo de Retirada, adjunto a la Decisión (UE) 2019/274, se publicó en el DO C 66 I, de 19 de febrero de 2019. Pero sería modificado –ya bajo el mandato de Boris Johnson– en cuanto al Protocolo sobre Irlanda/ Irlanda del Norte incluido en el Acuerdo de Retirada y ciertas adaptaciones técnicas necesarias de los artículos 184 y 185 del mismo Acuerdo, por Decisión (UE) 2019/1750, del Consejo, de 21 de octubre de 2019 (DO L 274, de 28 de octubre de 2019).

(74) Decisiones del Consejo Europeo 2019/476, de 22 de marzo (DO L 80 I del mismo día), y 2019/584, de 11 de abril (DO L 101 de la misma fecha).

6. Ante las divisiones del Parlamento que impedían ir adelante, Johnson optó por lograr de la Unión un nuevo aplazamiento de la fecha de la separación (75) y disolver el Parlamento con una nueva convocatoria electoral. Las elecciones del 12 de diciembre de 2019 dieron al Partido Conservador una victoria como no disfrutaba desde los tiempos de Thatcher, lo que fortaleció la acción de quien fue confirmado como «Premier», aunque en el seno del Partido Conservador –como en otros sectores políticos– no faltasen partidarios de no ir adelante con el Brexit e incluso de convocar un nuevo referéndum, como llegó a propugnar alguna plataforma.

b) El Acuerdo de Retirada de 24 de enero de 2020

1. Por Decisión 2020/135 del Consejo, de 30 de enero de 2020, se aprobó definitivamente, por parte de la Unión, el *Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica*, de 24 de enero de 2020, publicándose todo en el DO L 29, del 31. La Cámara de los Comunes del Parlamento británico lo había autorizado el 10 de enero por 330 votos a favor y 231 en contra.

2. El Acuerdo comprende 185 artículos y se complementa con varios Protocolos, entre los que destacan uno sobre Irlanda/Irlanda del Norte, con sus largos 7 anexos –para tratar principalmente de evitar la reinstalación de una frontera entre las dos partes de la isla irlandesa para la circulación de las personas, y conciliarlo con la pertenencia de Irlanda del Norte al área económica británica y su exclusión de la propia de la Unión–, y otro sobre Gibraltar (76). Lleva también IX Anexos. El artículo 185 del Acuerdo contiene las reglas sobre entrada en vigor y vigencia del Acuerdo, en sus distintas partes, y de los Protocolos (77). De manera general, entró

(75) Decisión del Consejo Europeo 2019/1810, de 29 de octubre (DO L 278, del 30), que la prorrogó, si fuera necesario, hasta el 31 de enero de 2020. Lo que llevaría también a un ajuste del artículo 4 de la Decisión 2019/274 del Consejo, por Decisión 2020/48, del Consejo, de 21 de enero de 2020 (DO L 16 I, del mismo día).

(76) Crea varios Comités de coordinación entre España y Reino Unido, que habrán de informar de forma periódica al *Comité especializado sobre cuestiones relacionadas con la aplicación del Protocolo sobre Gibraltar*, creado por el artículo 165 del Acuerdo de Retirada y formado por representantes de la Unión y del Reino Unido. En la representación de la Unión, España puede pedir que haya un representante suyo (art. 2 de la Decisión 2020/135 del Consejo).

(77) El artículo 164.5.d), del Acuerdo de retirada faculta al Comité Mixto, creado en virtud de su artículo 164.1, para adoptar decisiones de modificación de dicho Acuerdo, a condición de que dichas modificaciones sean necesarias a efectos de corregir errores, resolver omisiones u otras deficiencias o hacer frente a situaciones imprevistas en el momento de la firma del Acuerdo, y de que dichas decisiones no modifiquen los elementos esenciales del Acuerdo. De conformidad con el artículo 166.2 del Acuerdo de retirada, las decisiones adoptadas por el Comité

en vigor el 1 de febrero de 2020 y así se hizo saber en el mismo DO L 29, del 31 de enero, p. 189. El artículo 126 del Acuerdo estableció un período transitorio o de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2020 durante el cual el Derecho de la Unión seguiría aplicándose al Reino Unido, aunque con las múltiples particularidades y salvedades que se contienen en el Acuerdo y sus Protocolos. El 1 de enero de 2021 el Reino Unido quedó completamente separado de la UE.

3. En el Protocolo sobre Irlanda del Norte reside uno de los puntos claves para el funcionamiento efectivo del Acuerdo. Su cumplimiento tiene visos de ser conflictivo. Ya en marzo de 2021, ante conatos de inaplicación unilateral –plasmados en un proyecto de ley– por parte del Reino Unido aún gobernado por Boris Johnson, la Comisión se vio obligada a incoar un procedimiento de infracción y varios más en julio. En septiembre, ante una declaración británica sobre la pertinencia de una prórroga de los periodos de gracia vigentes, hizo saber la improcedencia de renegociar el Protocolo (78). Pero a finales de febrero de 2023, el nuevo *Premier* británico Rishi Sunak (n.1980) y la Presidenta de la Comisión Europea Úrsula von der Leyen (n.1958) han anunciado un nuevo acuerdo-marco –llamado *de Windsor*– sobre este Protocolo que, al decir de sus promotores, abriría «un nuevo capítulo» en las relaciones entre el Reino Unido y la UE, y que ha sido aprobado por la Cámara de los Comunes por abrumadora mayoría el 22 de marzo siguiente. Se trataría de facilitar más la relación comercial entre Gran Bretaña e Irlanda del Norte como parte del Reino Unido, pero tratando a la vez de minimizar el impacto en la relación de éste con la República de Irlanda y, por lo tanto, con la UE, para lo que se mantiene, aun con transacciones, a Irlanda de Norte en el ámbito del mercado interior de la Unión. Las medidas adoptadas afectarían particularmente a algunos productos como los alimenticios destinados a venta directa a consumidores y a restaurantes, o a los medicamentos, así como al régimen del IVA, ayudas estatales o régimen del alcohol (79).

4. El Acuerdo de 2020 trató de garantizar una retirada ordenada del Reino Unido, de proporcionar seguridad jurídica a sus ciudadanos y a los de la Unión, a los operadores económicos y a las Administraciones públicas, así como de

Mixto son vinculantes para la Unión y el Reino Unido. La Unión y el Reino Unido deben ejecutar dichas decisiones, que tienen el mismo efecto jurídico que el Acuerdo de Retirada.

(78) En aplicación de lo previsto en el artículo 164.5.d) del Acuerdo, el Comité Mixto ha adoptado, sin embargo, Decisiones 1/2020, 3/2020 y 1/2022 que modifican aspectos concretos del Protocolo.

(79) El DO L 102, de 17 de abril de 2023 publica la Decisión 1/2023, de 24 de marzo de 2023, del Comité Mixto creado por el Acuerdo de Retirada, por el que se establecen disposiciones relativas al Marco de Windsor. Va acompañada de dos recomendaciones, cinco declaraciones conjuntas y 4 declaraciones unilaterales del Reino Unido, seguidas de las correspondientes de la Unión en las que toma nota de ellas. Se completará la información sobre 2023 en el capítulo 9.º de este libro.

asegurar que las partes cumplan sus obligaciones financieras y propicien la estabilidad. Ello ha obligado de uno u otro modo a los Estados a adoptar sus medidas. Así en España se dictó destacadamente el Real Decreto-ley 38/2020, de 29 de diciembre, por el que se adoptaron medidas de adaptación a la situación de Estado tercero del Reino Unido tras la finalización del período transitorio previsto en el Acuerdo de retirada (80).

c) *Medidas post-Brexit*

1. Para afrontar la nueva relación que habría de establecerse en el futuro entre la Unión y el Reino Unido, una vez que fueran cumpliéndose todas las previsiones transitorias, ya la Decisión 2020/266 del Consejo, de 25 de febrero de 2020, autorizó la apertura de negociaciones para llegar a un acuerdo de cooperación (81). Pero de esto se hablará ya, en su momento, en el capítulo 9.º, aunque cabe informar aquí de que, en efecto, el DO L 444, de 31 de diciembre de 2020 publicó una versión provisional del *Acuerdo de Comercio y Cooperación* –con numerosos anexos y protocolos adicionales– a que se llegó el 30 de diciembre, firmándose en Bruselas y Londres, y que no se aplica a Gibraltar. Su texto definitivo apareció en el DO L 149, de 30 de abril de 2021. A inicios del otoño de 2021 se estaban dando los primeros pasos para llegar a establecer un acuerdo sobre Gibraltar con unas negociaciones que se han ido alargando. En mayo de 2024 pudo parecer que se iba a lograr, pero no ha sido así.

2. Cabe añadir que, para ayudar a paliar los efectos perjudiciales del *Brexit* en diversas regiones y sectores –como señaladamente el pesquero– de los Estados miembros de la Unión, especialmente en pymes y autónomos, el 6 de octubre de 2021 se aprobó el Reglamento 2021/1755, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece un fondo al que se ha llamado *Reserva de Adaptación al Brexit*, dotado con un montante máximo de 5.470.435.000 euros, para su asignación en los cuatro años de 2021 a 2024, con los topes anuales y según las modalidades que regula esta nueva norma de la Unión (82).

(80) BOE del 30 de diciembre. Fue convalidado por Acuerdo del Congreso de 28 de enero de 2021 (BOE 4 febrero).

(81) DO L 58, de 27 de febrero de 2020: acuerdo de «asociación» dice la versión en español, «*partnership agreement*», la inglesa, «*accord de partenariat*», la francesa, «*accordo di partenariato*», en la italiana, «*acordo de parceria*», en la portuguesa, o «*Partnerschaftsabkommen*», en la alemana. Veremos en el capítulo 9.º la tergiversación que se produce en la traducción al español del término *partnership* y sus equivalentes en otras lenguas, por no estar acogida en nuestra lengua un término con la misma raíz.

(82) DO L 357, de 8 de octubre de 2021. Se le ha añadido un artículo 4 bis por el artículo 4 del Reglamento 2023/435 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los planes de recuperación y resiliencia (DO L 63, de 28 de febrero de 2023).

6. El «Futuro de Europa»: nuevos impulsos inciertos

a) *Antes de la pandemia del Covid-19*

1. La nueva Comisión Europea presidida por Úrsula von der Leyen, que inició sus funciones en diciembre de 2019, planteó una nueva *Conferencia sobre el Futuro de Europa*, cuyo enfoque general quedó expresado en el Consejo Europeo de 12 de diciembre de 2019, y sobre la que recayó la Resolución favorable del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2020, pocos días antes de que la pandemia del COVID-19 modificara muchas cosas en todo el Mundo y también en Europa y en sus países, al menos por el largo tiempo que ha durado.

2. Por lo que hemos expuesto en las páginas precedentes, se observará también la coincidencia de la ya por entonces inevitabilidad del Brexit y el renacer de este nuevo empeño por recuperar el espíritu constructivo de la Europa unida, que deje atrás la frustración del proyecto que ha implicado el Brexit con respecto a uno de los países europeos con más relevancia histórica y universal. Había sido el Presidente Macron (n.1977) quien había lanzado la propuesta de esta Conferencia para un «Renacimiento europeo», el 4 de marzo de 2019, sobre tres ejes: «defensa de nuestra libertad, protección de nuestro Continente y redescubrimiento del espíritu de progreso», si bien ya la venía en cierto modo anticipando en otros de sus discursos desde el otoño de 2017, en los que había hablado de la necesidad de ir a una «Europa soberana, unida y democrática» (83). Los hechos mostrarían un progresivo gran acuerdo franco-alemán sobre el proyecto, aun en ambiguos y genéricos términos.

3. El Consejo Europeo de diciembre de 2019 dio su apoyo, aun señalando la necesidad de un «pleno respeto del equilibrio interinstitucional y de sus papeles respectivos tal y como se definen en los Tratados» entre Consejo, Parlamento Europeo y Comisión en la Conferencia –aunque el Parlamento, ya en su Resolución mencionada de enero de 2020, enfatizaría su supuesta legitimidad para jugar un papel de primer orden o preeminente–, y de que se produjese una participación de «todos los Estados miembros en pie de igualdad» (84).

b) *En plena pandemia*

1. El 10 de marzo de 2021, aún en plena pandemia, aunque ya la vacunación progresiva permitía vislumbrarla un fin, el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión hicieron una *Declaración conjunta* sobre la mencionada Conferencia,

(83) Vid. LOUIS, Jean-Victor, «La Conférence sur l'avenir de l'Europe», éditorial, *Cahiers de droit européen*, vol. 57, 2.º, 2021, pp. 291 y 292.

(84) Cfr. LOUIS, J. V., *op. cit.*, p.293.

publicada en el DO C 91, de 18 de marzo de 2021, bajo el lema: «Colaborar con los ciudadanos por la democracia: construir una Europa más resiliente». En ella se habla del objetivo de reforzar la solidaridad europea, inmediatamente antes de referirse, casi en sus inicios, a los efectos precisamente del Covid-19. Se habla también de la necesidad de asumir un mayor liderazgo mundial.

2. Se llamaba a los ciudadanos europeos a participar en la Conferencia hasta el último rincón europeo, lo mismo que a la sociedad civil, a los interlocutores sociales o al mundo académico, instituciones y organismos, además de a los Estados miembros. Se indican a grandes rasgos cómo se instrumentará tal participación, bajo la presidencia conjunta de los Presidentes de las tres instituciones (85) y la supervisión y acción de un Comité ejecutivo constituido con representación paritaria de las tres instituciones y varios observadores. El proceso habrá de supervisar el Pleno de la Conferencia, formado por representantes de las tres instituciones, de los Parlamentos nacionales en pie de igualdad, y por ciudadanos, así como representaciones del CESE y del Comité de la Regiones, los interlocutores sociales y la sociedad civil. El Alto Representante se vincularía a la Conferencia cuando hubiera de tratarse del papel internacional de la Unión (86).

3. La Conferencia se inició formal y solemnemente en la simbólica fecha del 9 de mayo, el mismo 2021, 71 aniversario de la Declaración Schuman, en los locales del Parlamento en Estrasburgo.

c) Tras la pandemia y con la guerra en Ucrania

1. La clausura de la Conferencia ha tenido lugar justo un año después, el 9 de mayo de 2022, ya bajo la presidencia semestral francesa del Consejo, y en pleno desarrollo de la guerra por la invasión de Ucrania por Rusia, con todas las consecuencias que ha desencadenado, rindiendo el Pleno su Informe final con «49 propuestas y 326 medidas concretas articuladas en torno a 9 grandes temas», encargados a cada uno de los 9 grupos temáticos que se establecieron: 1. Cambio climático y medio ambiente; 2. Sanidad; 3. Una economía, una justicia social y un empleo más fuertes; 4. La UE en el mundo; 5. Valores y derechos, Estado de Derecho y seguridad; 6. Transformación digital; 7. Democracia europea; 8. Migración; y 9. Educación, cultura, juventud y deporte.

(85) LOUIS, J. V., ha relatado cómo el Consejo había rechazado la propuesta del Parlamento de que la Conferencia fuera presidida por un diputado del Parlamento, concretamente el belga Verhofstadt (n.1953) (*op. cit.*, pp. 295 y 296, y 300).

(86) Una exposición, brevemente comentada, de toda esta organización de la Conferencia y de su objeto y principios, en LOUIS, J. V., *op. cit.*, pp. 300-303.

2. En la propuesta 39, sobre el «proceso de toma de decisiones en la UE», –como en otras que mencionaremos enseguida– reaparecen con fuerza las siempre recurrentes aspiraciones federalistas que buscarían un cambio radical de los Tratados, aunque se diga aparentemente al nivel de otras muchas cosas, como tratando de que pase más inadvertida esa radicalidad: supresión de los numerosos supuestos en que ahora exigen la unanimidad del Consejo, manteniéndola únicamente en los procedimientos tendentes a modificar los aspectos más fundamentales de los propios Tratados (lo que, particularmente en relación con la PESC, ya se plantea como objetivo en la propuesta 21), o, además de cambios procedimentales para una pretendida mayor transparencia y participación, «estudiar la posibilidad de cambiar los nombres de las instituciones europeas para aclarar a los ciudadanos europeos sus funciones», con un «proceso de toma de decisiones» que se sustente «en una estructura más clara y comprensible, similar a la de los sistemas nacionales»; «por ejemplo, el Consejo de la UE podría pasar a denominarse Senado de la UE y, la Comisión Europea, Comisión Ejecutiva de la UE», o, en fin, «reabrir el debate sobre la constitución, cuando proceda...». Y en la propuesta 40, sobre la «subsidiariedad», junto a observaciones vagas sobre el papel de los Parlamentos estatales, lo que resulta indudable es el propósito de fortalecer el nivel regional, con el consiguiente relativo desplazamiento de los Estados, aun de modo impreciso y abierto. La propuesta, en fin, 25, plantea una universalización de la aplicabilidad de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, que requeriría una mutación sustancial en su actual naturaleza. O la propuesta 38 la posibilidad de referéndum «a escala de la Unión, que será iniciado por el Parlamento Europeo», bien que «en casos excepcionales sobre cuestiones de especial relevancia para todos los ciudadanos europeos», y, por descontado, «modificar la legislación electoral de la Unión a fin de armonizar las condiciones electorales (...) para las elecciones al Parlamento Europeo, así como para lograr un sistema de votación a partir de listas de toda la Unión o “listas transnacionales”», y otros detalles tendentes a convertir esas elecciones en algo propio de las elecciones a la Cámara baja de un Estado federal europeo, planteándose incluso posibilidades concretas presidencialistas o parlamentarias para la elección del Presidente de la Comisión.

3. Llama también la atención, por lo que se refiere a las nuevas competencias que se pretenderían para la Unión –lo que requeriría, asimismo, obviamente, la correspondiente reforma del TFUE–, la trascendencia de la propuesta 46 que propugna nuevas e incisivas competencias en materia de educación, desconocidas incluso en Estados federales tan consolidados como los mismos EEUU de América, que inventaron el Estado federal.

d) *Propuesta de una nueva Convención: exacerbación federalista en el Parlamento Europeo y actitud más moderada y ambigua de la Comisión*

1. Muy pocos días antes de la clausura de la Conferencia, el Parlamento adoptó su Resolución de 4 de mayo de 2022, *sobre el seguimiento que se dará a las conclusiones de la Conferencia*, en la que netamente, en sus apartados 11 y 12, se decanta por la necesidad de «un proceso de reformas institucionales» –que requerirán «reformas de los Tratados»–, «además de propuestas *legislativas*» (la cursiva es nuestra), mencionando incluso expresamente el reconocimiento de «un derecho de iniciativa legislativa para el Parlamento y la supresión de la unanimidad en el Consejo», «una simplificación de la arquitectura institucional de la Unión» y «una nueva reflexión sobre las competencias de la Unión». Acaba pidiendo en su ap. 15 «que se convoque una Convención activando el procedimiento de revisión de los Tratados previsto en el artículo 48 del TUE».

2. De hecho, el 9 de junio de 2022, ha adoptado otra Resolución por la que, con base en el artículo 48.2 del TUE pone en marcha el *procedimiento de revisión ordinario* de los Tratados para que, en su día, el Presidente del Consejo Europeo, previo acuerdo favorable de éste, proceda a la *convocatoria de una convención para la reforma de los Tratados*, en los aspectos que la misma Resolución determina, que solo coinciden en parte con los que podrían advertirse en las propuestas de la Conferencia y que se concretan en lo relativo a los procedimientos de votación del Consejo, algunas competencias (salud, energía, derechos sociales, y apoyo a la competitividad y resiliencia de la economía, con apoyo especial a las pymes y a una transición ecológica y digital justas, aun sin justificar por qué no baste con las contenidas en los Tratados actuales), «derecho de iniciativa, modificación y derogación legislativas» del Parlamento y «plenos poderes de codecisión sobre el presupuesto de la Unión», así como la reforma del artículo 7 del TUE para reforzar el procedimiento de protección de los valores de la Unión. Hay también una propuesta de paso de la unanimidad a la mayoría cualificada en las decisiones del Consejo Europeo en el *procedimiento de revisión simplificada* del artículo 48.7 del TUE («pasarelas»), que resulta completamente inconsistente, ya que es suficiente con que se oponga uno solo de los Estados miembros, a través de su respectivo Parlamento, para que la revisión de que se trate no pueda prosperar.

La Resolución –[2022/2705(RSP)]– hace el efecto de haber sido altamente improvisada, con el solo objetivo de intentar que se ponga en marcha una *convención* en la que pudieran plantearse también otras cuestiones. Pero no es fácil que el Consejo y el Consejo Europeo vayan a acoger este planteamiento. Ha sido

publicada en la serie C (núm. 493) del DO, seis meses más tarde, el 27 de diciembre de 2022 (87).

3. Por su parte, la Comisión dirigió el 17 de junio de 2022 una Comunicación [COM(2022) 404 final] al Parlamento, al Consejo Europeo, al Consejo, al CES y al Comité de las Regiones con una evaluación de lo que sería necesario para dar seguimiento a las propuestas de la Conferencia para *transformar la visión en acciones concretas* (sic), para lo que procedió a clasificar las respuestas necesarias en cuatro categorías, según ya se consideren adoptadas y en vigor, hayan sido ya objeto de la correspondiente iniciativa de la Comisión y estén pendientes de su aprobación por el Parlamento o el Consejo, estén previstas por la Comisión, que estaría trabajando ya en ellas, o, en fin, que se refieran a propuestas de la Conferencia completa o parcialmente nuevas. Pero, en la cuestión más de fondo y trascendental, aparecida entre el alud de las propuestas y medidas, y sobre la que el Parlamento, como acaba de decirse, se había ya posicionado de manera neta, la Comunicación de la Comisión es cauta, conciliadora e imprecisa: bajo el lema «Tratados: sacar el máximo partido a lo que tenemos y cambiar lo que sea necesario», dedica un espacio a hacer algunas consideraciones al respecto, que cabe entender como directamente dirigidas a templar las aspiraciones expresadas por el Parlamento: Tras advertir que «las nuevas reformas y políticas que surjan a partir de estas propuestas no deben ser incompatibles con los *debates* (la cursiva es nuestra) sobre las modificaciones de los Tratados», señala claramente que «las modificaciones de los Tratados no han de ser un fin en sí mismo, y en la gran mayoría de los casos se puede y se deberá hacer mucho con los Tratados vigentes». Y, tomando partido, en cierto modo, por el nominalismo que rechazara el Tratado de Lisboa, añade que «al igual que los textos constitucionales de los Estados miembros, los Tratados de la UE son instrumentos dinámicos», entendiéndose, sin embargo, que «las instituciones y los Estados miembros de la UE han decidido aprovechar al máximo el potencial de los Tratados de la UE durante el mandato de esta Comisión», y que, además, «los Tratados vigentes tienen aún un potencial sin explotar que podría contribuir a responder a las propuestas de la Conferencia, entre otras cosas utilizando las “cláusulas pasarela” para pasar al voto por mayoría cualificada en determinados ámbitos de actuación».

Pero, a la vez, no sin ambigüedad, se reconocerá lo obvio –que «algunas de las ideas expuestas por la Conferencia son verdaderamente innovadoras y exigen a la UE que emprenda caminos nuevos aún sin explorar», si bien, a la hora de concretar, solo se dice que «algunas de esas propuestas reclaman explícitamente una

(87) En el mismo DO C 493, de 27 de diciembre de 2022, se ha publicado otra Resolución del Parlamento de la misma fecha de 9 de junio de 2022, sobre el derecho de iniciativa del Parlamento [2020/2132(INI)], toda una expresión de las aspiraciones del Parlamento Europeo a convertirse en un Parlamento propiamente dicho, característico de un Estado.

modificación de los Tratados en áreas como la salud o la defensa, entre otras», sin mención alguna de lo institucional– y se declarará, con tanto énfasis como indeterminación, que «la Comisión siempre se pondrá del lado de aquellos que desean reformar la Unión Europea para que funcione mejor, lo que incluye modificar el Tratado cuando pueda resultar necesario». Y aún dirá, de inmediato, sin más compromiso que el puramente procedimental que le impone el TUE, que, «en este sentido, la Comisión acoge con satisfacción la voluntad del Parlamento Europeo de utilizar por vez primera las competencias que le confiere el Tratado de Lisboa para proponer modificaciones de los Tratados» y que «el Parlamento ha fijado un conjunto de ámbitos en los que considera necesario un debate sobre la modificación de los Tratados en el marco de una Convención. La Comisión está preparada para cumplir plenamente su papel institucional en el procedimiento del artículo 48 del Tratado de la Unión Europea y, en concreto, para emitir su dictamen en respuesta a una consulta del Consejo Europeo». Algo más adelante, la Comisión comprometería su apoyo al Parlamento «en su labor de asegurar un acuerdo sobre la legislación electoral en el Consejo», a propósito de la propuesta que ha efectuado aquél para una reforma de ésta que habría permitido incluir listas transnacionales en las elecciones de 2024, algo que hay que recordar no requiere la reforma de los Tratados porque está expresamente permitido por el artículo 223.1 del TFUE, aunque exige la aprobación de todos y cada uno de los Estados miembros *de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*, por lo que se traduce en una norma de Derecho primario complementaria de los Tratados, que está prevista, por lo demás, desde los inicios de las Comunidades Europeas. Veremos en su momento, en el capítulo 23.º, que esa propuesta no ha salido, por ahora, adelante.

4. Es del todo evidente el tono más realista y prudente que ha ido empleando la Comisión, que, sin duda, es bien consciente, de los fundamentos de la Unión y de la integración comunitaria hasta ahora lograda, que no es otra que la voluntad de todos y cada uno de los Estados que la constituyen, que son quienes, en los Tratados, han dispuesto su actual *arquitectura institucional*, reteniendo en sus instituciones estatales el cauce principal del ejercicio democrático del poder, incluido el que ejercitan de común acuerdo en el seno de la Unión, principalmente a través del Consejo Europeo y del Consejo, así como el cuadro tan importante, pero limitado, de las competencias atribuidas a la Unión, de las que se han excluido, expresamente incluso (como en el art. 165.1 del TFUE), algunas tenidas por más importantes para preservar lo que el artículo 4.2 del TUE denomina la *identidad nacional* de los Estados.

5. Con todo, el 14 de septiembre de 2022, casi al final de su discurso sobre el estado de la Unión, la Presidenta de la Comisión llegó a afirmar –sin más aparente motivación que la conveniencia de incluir en los Tratados «la solidaridad entre generaciones», «renovar la promesa europea» y «mejorar la manera en que hace-



mos y decidimos las cosas» y tal vez para dar satisfacción al auditorio, que no era otro que el propio Parlamento Europeo: «creo que ha llegado el momento de celebrar una Convención Europea».

Pero habrá que ver qué acaba diciendo la Comisión al Consejo Europeo sobre el asunto, como pide el artículo 48.3 del TUE. No es, desde luego, la primera vez que un Presidente de la Comisión Europea dice cosas o expresa proyectos en el discurso del estado de la Unión que quedan en papel mojado (88). Además, en el pronunciado el 13 de septiembre de 2023, no hay ya mención alguna análoga a la que la misma Sra. Presidenta Úrsula von der Leyen hizo en 2022.

6. En 2023 ha habido noticias sobre una iniciativa oficial conjunta de Francia y Alemania (89) para encargar a «expertos» análisis sobre los cambios convenientes en algunos aspectos del funcionamiento de las instituciones de la Unión en orden a encarar una ampliación de la UE en el horizonte de 2030, que podría alcanzar a una decena de nuevos Estados miembros, así como sobre otras iniciativas análogas traducidas en algún otro informe también de «expertos» (90). Renacen los argumentos que estuvieron presentes en la preparación de lo que acabó siendo el Tratado de Niza en 2000-2001.

7. El 22 de noviembre de 2023, concluida ya la redacción de este libro, el Parlamento Europeo ha adoptado una nueva Resolución, que se ha venido gestando en sus Comisiones, *sobre los proyectos del Parlamento Europeo de revisión de los Tratados [2022/2051(INL)]*, con la que «reitera su llamamiento a modificar el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); pide al Consejo que, con carácter inmediato y sin deliberación, presente al Consejo Europeo las propuestas expuestas en la presente Resolución y recogidas en su anexo; pide al Consejo Europeo que convoque lo antes posible una convención de conformidad con el procedimiento ordinario de revisión previsto en el artículo 48, apartados 2 a 5, del TUE». Es una propuesta enteramente transformadora de la Unión. El anexo concreta las modificaciones

(88) Así el Presidente de la Comisión hasta el final de noviembre de 2019, el luxemburgués Juncker (n.1954), en 2017, además de hablar, por ejemplo, de la necesidad de que todos los Estados de la UE pasaran a la eurozona y al espacio Schengen para 2025 –lo que, por cierto, ya da idea de las dificultades de ir a metas de mayor integración cuando aún están pendientes cosas tan relevantes–, habló de fusionar las Presidencias de la Comisión y del Consejo, o de nombrar un superministro de economía para la eurozona.

(89) El establecimiento de una llamada comisión de los doce, cuyo informe había de elevarse a ambos Gobiernos a finales de septiembre de 2023. *Vid.:* <https://www.euractiv.fr/section/elargissement/news/les-pistes-dexperts-franco-allemands-pour-une-reforme-de-lue-avant-lelargissement/>

(90) Como la promovida por el *Vilnius University Institute of International Relations and Political Science* en junio, con participación de analistas y académicos de Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania, Polonia y Suecia: *vid.* <https://www.tspmi.vu.lt/en/news/enlargement-creating-an-opportunity-for-a-stronger-eu/>

que propone en los Tratados. Es muy significativo que no haya sido aprobada por la mayoría absoluta de los diputados presentes, sino por 291 votos a favor, 274 en contra y 44 abstenciones: 318 diputados no respaldaron, por tanto, la propuesta. No parece probable que el Consejo Europeo decida convocar la Convención reclamada. De hecho, en su reunión del 27 de junio de 2024, se ha limitado a una declaración de intenciones y necesidades muy genérica al trazar lo que llama una hoja de ruta en torno a cuatro líneas de actuación (valores, políticas, presupuesto y gobernanza), sin traslucir por el momento voluntad alguna de reforma de los Tratados. Las minorías impulsoras de la mencionada Resolución del Parlamento de 2023 no parecen muy conscientes de que son los Estados –y sus pueblos– quienes siguen siendo los *señores de los tratados*, y, una vez más, han tratado de impulsar el nacimiento de un «constituyente» europeo (91).

8. Importante y sumamente significativo ha sido, en fin, que en los programas y en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento Europeo que han culminado el 9 de junio de 2024, no se haya sabido de propuesta alguna en relación con tan ambiciosos objetivos como se vienen planteando en este Parlamento, al menos por lo que se refiere a los partidos o grupos que han alcanzado una representación relevante. Es sorprendente la falta de transparencia que, en temas básicos, los aspirantes a escaños en el Parlamento Europeo y sus partidos muestran ante sus electorados, más allá de eslóganes muy genéricos, mezclados, además, las más de las veces, en diversas maneras, con proclamas de interés político estrictamente nacional en cada Estado. Es algo que evidencia relevantes limitaciones del alcance representativo efectivo del Parlamento Europeo y de su consiguiente legitimidad.

9. A pesar de lo dicho, la Sra. von der Leyen, en su discurso ante el Parlamento el 18 de julio de 2024 para pedir el respaldo que éste, efectivamente, le ha otorgado para un segundo mandato al frente de la Comisión Europea –como se recoge en el capítulo 25.º–, no dejó de hacer referencia, casi al final, en términos vagos, a su creencia en la necesidad de cambios en los tratados para mejorar la Unión y a su voluntad de trabajar con el Parlamento en ello.

(91) El Movimiento Europeo, por su parte, sigue presionando en la línea de su afán original de lograr una Europa federal: *vid.* al respecto ALDECOA, FRANCISCO, y GUINEA LLORENTE, Mercedes (eds.), *Una Unión Europea necesitada de reforma (Hacia la tercera Convención Europea)*, Catarata, Madrid 2022.

El 14 de septiembre de 2023, el mismo Parlamento Europeo había adoptado otra *Resolución sobre el Parlamentarismo, la ciudadanía europea y la democracia [2023/2017(INI)]*, insistiendo en similares planteamientos. Se ha publicado en el DO C 2024/1769, de 22 de marzo de 2024. El Estudio del Grupo Prestomedia *Una visión española de la UE: 2024-2029*, fechado en Madrid, abril de 2024, evidencia lo bastante alejada que se presenta esa «visión» –determinada por algunos destacados diplomáticos, políticos, altos funcionarios y algún otro experto, pero en la perspectiva que podría ser la del Estado español– de los planteamientos federalizantes del Parlamento Europeo e incluso de la Comisión.

e) *El muy distinto foro euro-caucásico generado en 2022 con el nombre equívoco e inapropiado de «Comunidad Política Europea»*

1. También en 2022 se ha puesto en marcha la enfática propuesta proclamada el 9 de mayo por el Presidente francés Macron –afanado en dejar huella del semestre de presidencia francesa del Consejo, en medio de unas elecciones presidenciales y legislativas con serias dificultades para él– de conformar una nueva *Comunidad Política Europea*, a la que también se ha referido la Presidenta de la Comisión en su discurso sobre el estado de la nación de septiembre de 2022, y cuya primera reunión se ha celebrado en Praga el 6 de octubre de 2022.

2. A pesar de la identidad de denominación, hay que advertir ante todo que nada tiene que ver tal proyecto con lo que pudo querer ser el de la Comunidad Política Europea de los primeros años cincuenta, fracasada, precisamente en la Asamblea Nacional de Francia, junto con el Tratado de la Comunidad Europea de Defensa, el 30 de agosto de 1954, como expusimos en el capítulo 1.º

3. Se trata de un foro de cooperación internacional en el plano político, económico y estratégico de defensa, entre los 27 de la Unión y otros 17 Estados, entre los que se cuenta el Reino Unido y otros 4 de la EFTA (los 3 del EEE y Suiza), 6 de la región balcánica, Ucrania y Moldavia, y, además, Turquía, Georgia, Armenia y Azerbaiyán, todos ellos con vínculos relevantes de colaboración o asociación especial con la UE –e incluso admitidos como candidatos varios de ellos a su incorporación a la Unión–, como veremos en el capítulo 9.º Su denominación sería más apropiada si se denominase Comunidad Política Eurocaucásica, por ejemplo: resulta evidente que los cuatro últimos países, por situación geográfica, historia y cultura no son propiamente europeos, por más que puedan ser ya miembros de un Consejo de Europa que ha aceptado ampliarse más allá de Europa.

4. Debe quedar claro, pues, que no se trata de un proyecto de transformación de la Unión sino de un nuevo instrumento de la política exterior y de cooperación de la Unión con sus vecinos más próximos al norte del Mediterráneo y los no tan próximos de la zona asiática al sur de la cordillera caucásica.

CAPÍTULO 5.º

CONCEPTO, NATURALEZA Y CONFIGURACIÓN

1. Concepto de la Unión Europea

1. Hay que distinguir la noción de *Unión Europea* que se incorporó al orden jurídico de la integración europea con el Tratado de Maastricht de 1992 –una de

las más importantes reformas del sistema comunitario, como ya vimos– y el concepto de *Unión Europea* que ha alcanzado valor jurídico con la entrada en vigor en diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa de 2007, la otra gran reforma, hasta ahora, del sistema comunitario.

Se pudo apreciar en el capítulo 3.º que la primera era simplemente la denominación que se dio al conjunto formado por las tres Comunidades Europeas entonces aún existentes y las acciones comunes de cooperación política intergubernamental entre sus Estados miembros en el ámbito de la Política Exterior de Seguridad Común (PESC) y en los de la Justicia e Interior –más tarde denominada de Cooperación Policial y Judicial en materia Penal–, que habían de llevarse a cabo de común acuerdo entre ellos, aprovechando las instituciones de la Comunidad Europea, conforme a lo establecido en aquel Tratado de Maastricht de 1992, llamado precisamente *Tratado de la Unión Europea* (92).

La *Unión Europea*, se decía entonces, se asentaba en tres pilares: el propiamente comunitario, formado por las tres Comunidades, y ciertamente el fundamental; el segundo pilar, relativo a la PESC, y el tercer pilar, en materia de Justicia e Interior o de Cooperación Policial y Judicial en lo Penal. Pero la *Unión Europea* no era sino una etiqueta, una manera de hablar de todo eso como algo unitario, sin constituir en realidad algo distinto de sus diversos componentes. Por eso aquella *Unión Europea* no era ninguna organización nueva internacional o supranacional, ni de ningún otro tipo, y carecía, por lo mismo, de personalidad jurídica. Comenzó sin embargo a utilizarse la expresión, en el lenguaje ordinario, sin consecuencias jurídicas, como equivalente a cualquiera de las Comunidades Europeas, o a las tres juntas, así como a la acción acordada y conjunta de los Estados miembros en los ámbitos no comunitarizados de la PESC y de Justicia e Interior, o de Cooperación Judicial y Policial en lo Penal. Fue así calando en el lenguaje la expresión, convirtiéndose crecientemente en la referencia significativa más habitual a todo ello (93).

2. La *Unión Europea* ha pasado a ser, en cambio, una realidad organizativa y jurídica específica a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la última

(92) Decía así el artículo A del TUE en su versión original, en su tercer párrafo: *La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado*. Con el Tratado de Ámsterdam, de 1997, que modificó el TUE –cambiando también la denominación de los ámbitos de Justicia e Interior por el de Cooperación Judicial y Policial en materia Penal–, pasó a ser su artículo 1.º, hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 2007.

(93) Una exposición similar puede encontrarse en ZILLER, J., «La naturaleza del Derecho de la Unión Europea», capítulo 1, de BENEYTO PÉREZ, Jose María (dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo, y BECERRIL ATIENZA, Belén (coords), tomo IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 26-29.

reforma importante y amplia del Derecho comunitario. Tras este Tratado, la *Unión Europea* actual es la misma Comunidad Europea anterior, creada por uno de los Tratados de 1957 con el nombre de Comunidad Económica Europea, y denominada simplemente Comunidad Europea, sin adjetivación económica, a partir del Tratado de Maastricht antes citado (94). Su concepto será por tanto el mismo que podía darse antes de la Comunidad Europea, y su naturaleza es también la misma que la de la histórica Comunidad Europea, porque son, repetimos, la misma realidad a la que se ha cambiado el nombre sin que los trazos esenciales definitorios y determinantes de su naturaleza hayan cambiado.

3. El concepto y naturaleza de la UE actual son, como acaba de decirse, los mismos de la CE –que es como se denominaba, repetimos, la misma realidad hasta diciembre de 2009–, y similares a los propios de las otras dos Comunidades Europeas, de fines especiales o sectoriales, que coexistieron con esta: la CECA, nacida en 1952 y extinguida en 2002, y la CEEA o Euratom, que, como ya se expuso en el capítulo anterior, sigue coexistiendo junto a la UE y en cierto modo forma parte de ésta entendida en un sentido amplio, análogo al que esta denominación tuvo entre 1992 y 2009. Realmente la única diferencia entre la UE, propiamente dicha, y el Euratom o la histórica CECA reside en el carácter más general de los fines y competencias de aquella –igual que ocurría con la CE– y los fines y competencias limitadamente sectoriales de éstas, relativos solamente a la energía nuclear o al carbón y al acero respectivamente.

4. Cada una de las Comunidades Europeas –las que fueron y la que aún existe– y la Unión Europea son, en efecto, *organizaciones internacionales, constituidas, con personalidad jurídica, por la libre asociación en ellas de un conjunto de Estados europeos, que, para la consecución de determinados fines de recíproca integración y progresiva unificación económica, social y política, tienen atribuidas determinadas funciones, las más importantes de las cuales comportan potestades públicas político-administrativas directamente ejercitables sobre sus Estados miembros y sobre todos los demás sujetos jurídicos públicos y privados reconocidos en sus respectivos ordenamientos, con las garantías jurisdiccionales inherentes a la noción de «Estado de Derecho», que se complementan con determinadas potestades judiciales para hacer respetar a los Estados el orden jurídico comunitario de la Unión y para posibilitar la unidad de su interpretación por los órganos jurisdiccionales de todos ellos.*

(94) Véase lo que dice ahora el párrafo tercero del artículo 1.º del TUE, tras el significativo cambio de redacción operado por el Tratado de Lisboa: *La Unión se fundamenta en el presente Tratado y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo denominados «los Tratados»)*. Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico. *La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea*. Y el nuevo artículo 47 del mismo TUE, introducido también por el Tratado de Lisboa, dice que *la Unión tiene personalidad jurídica*, algo que con anterioridad sólo se predicaba de cada una de las Comunidades Europeas preexistentes.

2. Naturaleza

La naturaleza de la UE –igual, repetimos, que la de cada una de las Comunidades Europeas, las que existieron como tales y la que aún subsiste– se desprende de los elementos empleados en la definición que acaba de formularse y que pasamos a analizar con más detenimiento:

a) *Organización internacional*

1. La Unión Europea es, ante todo –lo mismo que cada una de las Comunidades (y no hará falta que reiteremos más esta igualdad en las demás calificaciones que iremos haciendo)– una *organización internacional* que resulta de unos tratados celebrados entre varios Estados de conformidad con sus normas constitucionales respectivas y con el Derecho internacional de los tratados (95).

Su existencia y legitimidad, con su modo de ser específico, con su concreto alcance competencial, con su propia organización, derivan, por tanto, exclusivamente de la voluntad conforme de sus Estados miembros: los seis Estados fundadores primeros y todos cuantos se han ido adhiriendo sucesivamente con posterioridad, en cuanto se mantienen como Estados miembros: desde 2021 los 27 que la constituyen, tras la retirada definitiva del Reino Unido.

2. No es cierto, por tanto –como a veces erróneamente se afirma–, que la Unión tenga una doble legitimidad: una que proceda de los Estados y otra directamente de los ciudadanos europeos. Es verdad que la voluntad de los Estados que la constituyen, que han de ser en todo caso democráticos (art. 49 en relación con el art. 2 del vigente TUE), no puede ser sino la (suficientemente mayoritaria) de sus respectivos ciudadanos, y, por lo tanto, cuando se afirma que la fuente de la legitimidad de la Unión está solamente en la voluntad de sus Estados miembros, no cabe desconocer que, en realidad, estos representan institucionalmente a sus ciudadanos. Pero la fuente de la legitimidad de la Unión es única, en el sentido de que no procede, de un lado, de los Estados y, de otro, directamente de los ciudadanos sin la mediación de sus Estados. Nunca ha habido en la formación, ni en la reforma de las Comunidades Europeas o de la actual Unión Europea, una apelación directa al conjunto de los ciudadanos de los Estados que constituyen esas organizaciones, ni acto alguno del conjunto de esa ciudadanía que haya expresado su voluntad de crear, constituir o reformar estas organizaciones. La voluntad de los ciudadanos en orden a la creación y conformación de la Unión Europea (y a las Comunidades) se ha encauzado y articulado siempre a través de las institu-

(95) Un amplio tratamiento a este respecto en la línea de cuanto aquí se sostiene, en ZILLER, J., «La naturaleza del Derecho de la Unión Europea», cit., pp. 34-78. Más recientemente, véase, por ejemplo, JACQUÉ, Jean Paul, *Droit institutionnel...*, cit., pp. 116 y 117.

ciones y órganos de sus respectivos Estados, de modo que, en efecto, éstos han sido siempre, como tales, su única fuente de existencia y legitimidad, en la cual se entiende implícita, obviamente, la de los ciudadanos que democráticamente los conforman y dirigen políticamente. Y sin perjuicio, claro está, de que, en algunos Estados, la expresión de su voluntad de constituir y conformar la Unión —o de las Comunidades—, o de integrarse en ella, haya requerido además, por exigencias constitucionales propias, el respaldo explícito de su población en el correspondiente referéndum o consulta popular. El pueblo así convocado no deja de ser un órgano (constituido) del Estado de que en cada caso se trate.

3. Lo que acaba de decirse marca una diferencia fundamental con lo que se entiende esencial a cualquier Estado, ya que éste, al menos si se pretende legítimo y más aún si se dice democrático, ha de asentarse directamente en la voluntad soberana de un pueblo, del conjunto de ciudadanos que conforman la colectividad social que resuelve erigirse en comunidad política institucionalizada como soberana, dándose la correspondiente Constitución política.

4. La primera realización histórica de la modalidad de Estado que ha pasado a llamarse Estado federal, que no es si la de los Estados Unidos de América, al darse su Constitución de 1787, comienza, muy significativamente, mostrando que resulta de la expresión de voluntad de todo el pueblo americano de entonces: *We the People of the United States, in order to form a more perfect Union (...) do ordain and establish this Constitution for the United States of America* (96). Algo bien distinto de lo que, como en cualquier otro tratado, puede leerse en el preámbulo del TUE, donde, como autor de la norma en que éste consiste y que crea la Unión Europea, no aparece referencia alguna al pueblo europeo ni a sus ciudadanos, sino solamente a los distintos Jefes de Estado (Reyes o Presidentes de Repúblicas) que representan a los correspondientes Estados, que como *Altas partes contratantes constituyen entre sí una Unión Europea (...) a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes*, tal y como dice literalmente, en su inicio, el artículo 1 de dicho Tratado (97).

5. Vimos en su momento cómo, sin embargo, antes del Tratado de Lisboa de 2007, llegó a firmarse en octubre de 2004, en un clima incluso de gran trascendencia y solemnidad, no exento de cierta euforia, ya entre 25 de los que llegaron a ser 28 Estados miembros, un Tratado por el que se quería establecer lo que,

(96) Sobre el constitutivo esencial del Estado Federal, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Trascendencia e improcedencia del Estado federal para España», en BAÑO LEÓN, J. M.^o (coord.), *Memorial para la reforma del Estado (Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado)*, II, CEPC, Madrid, 2016, pp. 1339-1345.

(97) Y algo análogo puede verificarse en el TFUE o en el Tratado del Euratom o en los que, en su día, instituyeron la CECA o la CEE, así como en los que sucesivamente fueron modificándolos hasta hoy, mencionados en las capítulos precedentes, relativos al proceso histórico de la integración.

de modo nominalista, se denominaba *una Constitución para Europa*. Hemos explicado que lo que quería establecer aquel Tratado no era sustantivamente muy distinto de lo que comportaría luego el Tratado de Lisboa, pero lo hacía de un modo y con unas expresiones que indudablemente traducían la pretensión de hacer aparecer a la Unión como algo próximo a un Estado o hasta incluso una nueva forma de Estado. De ahí la importancia que se daba a la noción de Constitución, que es como se quería que fuera conocido el único Tratado en el que, en adelante, se habría sustentado la Unión, por refundición de los anteriores. Todo ello, sin duda, con un lenguaje altamente ambiguo que trataba de conciliar las contrapuestas tendencias federalistas y comunitaristas que subyacen a la opinión pública europea en el proceso de la integración europea.

Pues bien, en el artículo 1, en su versión española –que alteraba en realidad el sentido de las versiones en las otras lenguas más habladas de la Unión– afirmaba aquel Tratado literalmente: *la presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea la Unión europea, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar sus objetivos comunes* (98). Se quería con ello dar carta de naturaleza, aun de modo ambiguo, a la supuesta doble legitimidad –propia del Estado federal– que muchos ya venían afirmando para las Comunidades Europeas y, por lo mismo, para la Unión, aunque a la postre se mantuviese que las competencias de la Unión son otorgadas por los Estados y no por los ciudadanos, lo que evidenciaba, después de todo, que en realidad la Unión seguía descansando solamente en la voluntad de los Estados, como por lo demás seguían también mostrándolo los términos del Preámbulo, formalmente igual al de cualquier otro tratado, en el que, como partes de lo convenido, no aparecían, naturalmente, sino los legítimos representantes de los Estados. En cualquier caso, aquel Tratado de 2004 terminó, como ya se vio, en el más rotundo fracaso, al rechazarse su ratificación por Francia y Holanda y ni siquiera llegar a proponerse formalmente la autorización de su ratificación en otros Estados como el Reino Unido. El Tratado de Lisboa cuidó de no incluir ninguna referencia de ese tipo.

(98) Donde el texto español decía que aquella supuesta *Constitución nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados* –invitando a pensar que era establecida por una y otra voluntad, como distintas y enunciadas por separado– la versión francesa simplemente la consideraba *inspirée par la volonté des citoyens et des États de bâtir leur avenir commun*, la versión inglesa como *reflecting the will of the citizens*, o la alemana como *geleitet von dem Willen der Bürgerinnen und Bürger*: no es lo mismo o puede no querer decir lo mismo afirmar que una Constitución nace o es dada a luz por una determinada voluntad, que hablar de que esta voluntad solamente inspira esa Constitución o de que ésta es un reflejo o está dirigida por aquella. Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «L'intégration communautaire, une alternative au fédéralisme», en *Itinéraires d'un constitutionnaliste (en hommage à Francis Delpérée)*, Bruylant, Bruxelles, y LGDJ, París, 2007, p. 949.

b) *Con personalidad jurídica propia*

1. El TUE, en su artículo 47, afirma claramente que *la Unión tiene personalidad jurídica*. Similar declaración se encuentra –para la correspondiente Comunidad Europea– en un artículo del Tratado del Euratom y se encontraba en los Tratados de la CEEA y de la CEE, luego –desde la reforma de 1992– CE. De ahí que el artículo 335 del TFUE disponga que *la Unión gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica que las legislaciones nacionales reconocen a las personas jurídicas; podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles e inmuebles y comparecer en juicio (...) representada por la Comisión. No obstante, la Unión estará representada por cada una de las instituciones, en virtud de la autonomía administrativa de éstas, para las cuestiones relacionadas con el funcionamiento de las mismas*.

La Unión es un solo sujeto jurídico, aunque actúe con unos u otros órganos (o instituciones), tanto en el plano interno –hacia dentro de la Unión– como en el plano, como veremos, internacional, pues también tiene capacidad para actuar en el ámbito internacional, y, sin perjuicio, como se irá viendo en su momento, de que, en el entramado organizativo de la Unión, haya también una diversidad de organismos personificados, dependientes o vinculados a ella, pero no cubiertos ya por su personalidad jurídica. Es además la Unión, por descontado, un sujeto de naturaleza, sin duda, internacional, una persona jurídica de naturaleza internacional (99).

c) *De carácter asociativo*

1. Es la Unión una auténtica corporación pública internacional, cuyos miembros, los Estados, se asocian, en efecto, para tratar de alcanzar determinados fines en común, comprometiendo los medios oportunos y adquiriendo las obligaciones mutuas necesarias. Esto queda claramente expresado en las palabras, que ya hemos citado antes, del artículo 1 del TUE: *Por el presente Tratado, las Altas partes contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada «Unión».*

2. Se trata además de una asociación basada, sin duda, en una voluntariedad permanente, que implica un derecho a la separación para cada Estado miembro.

(99) Es bastante sorprendente –por lo que indica acerca de las posibles insólitas connotaciones que para algunos podría tener la personificación jurídica de una organización como la Unión– que la Conferencia que acordó el Tratado de Lisboa se sintiera movida a precisar en su Declaración 24, de las anejas a este Tratado, *que el hecho de que la Unión Europea tenga personalidad jurídica no autorizará en modo alguno a la Unión a legislar o actuar más allá de las competencias que los Estados miembros le han atribuido en los Tratados.*

Así había que entenderlo implícitamente en los Tratados comunitarios con respecto a las Comunidades Europeas, por más que algunos hablasen, por el contrario, de que constituían (en particular la Comunidad más general) una unión «perpetua» como la habitualmente considerada propia de un Estado federal, y de que, por tanto, no había derecho a la separación en la CE ni en el Euratom, por haberse constituido por tiempo indefinido, a diferencia de la CECA que lo fue por cincuenta años. Ahora, de manera expresa y para disipar cualquier duda, el derecho a la separación lo admite y regula el artículo 50 del TUE.

3. La asociación interestatal en que consiste la Unión está hecha en pie de igualdad entre los Estados, pero, como veremos, la composición y funcionamiento de sus instituciones u órganos más importantes no deja de tener en cuenta el muy diverso tamaño territorial y peso demográfico y económico de los diferentes Estados, que también tienen su reflejo en la distinta medida en que lógicamente contribuyen al sostenimiento económico de la Unión. La conjugación entre el principio de igualdad de los Estados miembros y su diversidad real ha sido siempre uno de los aspectos en que ha resultado más difícil encontrar el punto justo, siendo una expresión más de la naturaleza peculiar de la Unión (lo mismo, una vez más, que las Comunidades), que, siendo una organización internacional, se atiene cada vez menos al principio ordinario de las organizaciones internacionales clásicas o de mera cooperación, en cuya virtud el voto de cada Estado tiene el mismo valor, y se aproxima más a lo que es propio de los Estados, incluso federales, en los que, a la postre, no deja de tenerse predominantemente en cuenta la real diferencia territorial, poblacional, económica de las distintas partes que compongan el Estado —a través normalmente de las cámaras bajas—, por cuanto resulta finalmente preferente la consideración del conjunto de la colectividad política que le sustenta y no la consideración de sus partes organizadas, por importantes que sean las limitaciones y condicionamientos que a la vez los Estados federados comporten para el propio Estado federal. Un Estado —ni siquiera el federal— no resulta nunca de un mero pacto entre unidades territoriales preexistentes, sino que, a la coexistencia, en su caso, de éste —particularmente en el caso del Estado federal—, se superpone la voluntad mayoritaria de la colectividad superior a que todas ellas pertenecen y en la que se erige el Estado. Quienes se agrupan en un Estado son principalmente sus ciudadanos, directamente, aunque, como ocurre en el Estado federal, lo hagan a la vez también a través de su agrupación en los Estados federados, que se incorporan al acto constituyente en virtud de un pacto de cierta naturaleza asociativa. La Unión Europea, en cambio, es pura asociación de Estados.

4. Y hay que precisar que, al calificar a la Unión como asociación de Estados, estamos utilizando el término asociación en su sentido jurídico habitual en los Derechos internos y aun predominante en la teoría general del Derecho, como agrupación voluntaria de personas, constitutiva de una entidad organizativa dife-

rente de sus miembros, dotada de personalidad jurídica propia y con sus propios órganos. Es en términos similares a estos como da su primer sentido al término el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, aunque añade también la ausencia de fin de lucro, que, en efecto, suele usarse para distinguir a la asociación de la sociedad, en particular la mercantil o comercial, aunque, comprendida con alguna amplitud, la asociación, en los términos inicialmente indicados, puede comprender y comprende a veces también a las sociedades personificadas.

Decimos esto porque, como veremos en el capítulo 9.º, el término asociación, al menos en la lengua española, es empleado también en los Tratados de la Unión y en el ámbito del Derecho internacional para aludir a acuerdos de cooperación bilateral o multilateral entre dos o más Estados u Organizaciones internacionales –o de los Estados con alguna o algunas de éstas– que no llegan, sin embargo, a constituir una organización diferenciada y dotada de personalidad propia, que pueda actuar, en una u otra medida, como algo distinto, en realidad, de la actuación conjunta de los asociados. En esas *asociaciones* los sujetos partes del acuerdo o pacto internacional, representados en los órganos que se dispongan para la cooperación que se acuerde, actuarán necesariamente siempre por acuerdo entre ellos, que serán quienes asumirán directamente los efectos y responsabilidades que las decisiones puedan comportar, sin la mediación de una persona jurídica asociativa que los agrupe. Por eso, aunque se hable de órganos de esa «asociación» cooperativa, no lo serán en puridad de rigor, sino que constituirán solamente formaciones o reuniones de los representantes de los Estados que se dispongan para instrumentar la actuación conjunta acordada. Solo analógicamente pueden decirse órganos, como sólo analógicamente las previsiones funcionales de tal tipo de acuerdo «asociativo» constituirán una «organización», sin perjuicio de la constitución de un secretariado permanente que se ocupe de preparar las reuniones correspondientes y del seguimiento de la ejecución de los acuerdos que se adopten. Lo cual constituirá ya más bien una organización instrumental de tipo institucional.

d) Con determinados fines de recíproca integración y progresiva unificación económica, social y política

1. Toda organización, toda persona jurídica se constituye siempre para determinadas finalidades. Las de la Unión Europea pueden sintetizarse en la consecución de una efectiva integración recíproca de los Estados miembros mediante la progresiva unificación económica y social de sus poblaciones, de modo que se vaya logrando también una creciente unificación política. Lo veremos con más detenimiento en el capítulo siguiente.

2. Hay que advertir desde ahora, no obstante, que, en el TUE, la formulación de los fines de la Unión se contiene en su artículo 3, mientras que su artículo 2

proclama los «valores» comunes a los Estados miembros, que se presumen apreciados y respetados por ellos, pero no como fines a lograr específicamente por medio de la Unión. En cuanto se dice que ésta *se fundamenta* en ellos, se está dando por supuesto que toda su organización y actuación, sus fines y competencias serán, en suma, proyección suya o modos y medios de realizarlos mejor. Pero el artículo 2 no está asignando a la Unión fines determinados y menos aún competencias para alcanzarlos. Los fines se ciñen a lo que especifica el artículo 3 y, respecto, de las competencias, habrá que estar a lo que enseguida se dirá.

3. Se hace esta advertencia porque desde hace unos años las instituciones europeas, principalmente la Comisión y el Parlamento Europeo, pero ya con un notable respaldo del TJ, están tomando en particular el valor del «Estado de Derecho», proclamado por el artículo 2, como uno de los fines de la Unión, que le otorgaría, además, solo por ello, competencias para velar por sus implicaciones en general y en abstracto, erigiéndose nada menos que en garante del «Estado de Derecho» en todos y cada uno de los Estados miembros y pudiendo emplear cualquiera de sus demás competencias para lograrlo. Como razonaremos por extenso en su momento, se está incurriendo con ello en grave «ultra vires», aunque sólo con respecto a algún o algunos muy pocos Estados de la Unión, por más que ello pueda estar comportando además una desigualdad de trato que es difícil desligar de preferencias políticas parciales. Los riesgos que ello puede comportar para la estabilidad y consistencia de la Unión son evidentes. Malamente pueden justificarse actuaciones supuestamente en favor del Estado de Derecho cuando se emprenden quebrantando algo tan esencial al Estado de Derecho como el principio de competencia, indisociable del de legalidad (100).

Por la especial conexión de esta problemática con alguno de los contenidos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, trataremos de ella en el capítulo 13.º, aunque se abordará también en otros lugares de este libro.

e) *Con competencias de atribución*

1. Para la consecución de sus fines, no puede la Unión llevar a cabo cualquier función, cualquier actividad, sino sólo las que le vienen asignadas en los Tratados, pues sólo a ellas alcanza la transferencia que han hecho en su favor los Estados. No tiene la Unión competencias generales, sino sólo las atribuidas expresamente, con más o menos grado de determinación, por los Tratados (TUE, art. 5).

(100) Han llamado la atención sobre la trascendencia del principio de «atribución» competencial (*principle of conferral*) al respecto HARBARTH, Stephan, y SPIELMANN, Christoph, «EU Review of Judicial Independence in the Member States: its Foundations and Limits», en *European Law Review*, 48, 2023, p. 686.

2. Como veremos, en cuanto las competencias que se atribuyan a la Unión puedan tener algún grado de indeterminación, se someten a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (TUE, art. 5 y Protocolo núm. 2 del TUE).
3. El TFUE admite, con todo, como hemos de ver, con limitaciones, ciertas competencias implícitas en su artículo 352. Pero en ningún caso puede la Unión auto-atribuirse competencia alguna, y en este sentido está vinculada positivamente a los Tratados, sin poder salirse de ellos (101).

f) *Organización supranacional* (102)

1. Quiere esto decir sobre todo que las más importantes de sus funciones comportan ejercicio de auténticas potestades públicas de ejercicio directo sobre los ciudadanos, los Estados y cualquiera sujetos privados y públicos del ámbito de

(101) Especialmente hasta que, con el Tratado de Maastricht, se inició un camino más restrictivo que solo alcanzaría más resultados con el Tratado de Lisboa, fue muy común la tendencia a interpretar las posibilidades de acción de la CE en términos laxos, si se contaba con el apoyo político apropiado. Una tendencia que no ha dejado de reaparecer con frecuencia. Se refería a ella hace años, entre otros, DE AREILZA CARVAJAL, José M., «Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la Directiva de publicidad del tabaco (Comentario a la STJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4-8, 2000, pp. 644 y ss. Pocos años antes, el mismo autor la había expuesto en *El Principio de Subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Papeles, núm. 29, FAES, Madrid, 1996, pp. 13-30, donde, junto a lo que se consideraban como otras posibles causas, se destacó, siguiendo a J. Weiler, la importancia que habría tenido el *Compromiso de Luxemburgo* de 1966 y la práctica inaplicación de la regla de la mayoría (cualificada) para «la mutación de límites competenciales a través de esta lectura teleológica» que se habría producido entre 1966 y 1987.

(102) Como anotaba hace años JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «El término “supranacionalidad” fue utilizado en el Tratado CECA (art. 9), y su concepto defendido por ilustres juristas (JAEMICKE, *Der überationale charakter der EWG*, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1958, pp. 153 y ss.; WEHRER, “Le principe supranational dans le traite instituant la CECA”, en el *Libro homenaje a Seferiades*, París, 1961, I, pp. 37 y ss.; ROSELIEB, *Zur Frage der Supranationalität*, “Osterreiche Zeitschrift für Öffentliches Recht”, núm. 12, 1962, pp. 461 y ss.» («El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», *Revista de Administración Pública*, 109, 1986, p. 122, nota 5). El artículo 9 del TCECA, que se suprimiría con el Tratado de Fusión que estableció un único Consejo y una Comisión única en 1967, se limitaba a decir, no obstante, que los miembros de la Alta Autoridad habrían de abstenerse de *todo acto incompatible con el carácter supranacional de sus funciones*, y que *cada Estado miembro se compromete a respetar este carácter supranacional y a no tratar de influir sobre los miembros de la Alta Autoridad en la ejecución de su tarea*. En efecto, el adjetivo *supranacional* desapareció del texto, por lo demás, similar, del artículo 10.2 del Tratado de Fusión.

los Estados miembros; unas potestades de las que carecen las organizaciones internacionales comunes y que los Estados miembros, a los que correspondían, le han transferido para su ejercicio «fusionado» –cabría decir– por parte de ella (103).

2. Pero lo transferido han sido, en efecto, potestades públicas derivadas de las correspondientes Constituciones nacionales y subordinadas a la soberanía o potestad constituyente de cada uno de los Estados miembros.

Es muy equívoco afirmar, como se hace con frecuencia por influencia del francés o por mala traducción del alemán, que lo que se han transferido a la Unión son «derechos de soberanía». Esta expresión puede inducir a pensar que los Estados han transferido a la Unión partes de su soberanía, derechos soberanos y no sólo derechos –potestades, más bien– derivados de la soberanía, propios de los Poderes públicos constituidos o establecidos por el Poder soberano y, obviamente, distintos de éste. Pero no es esto lo ocurrido. La soberanía sigue intacta en cada Estado, en el Pueblo de cada uno de ellos (para España, artículo 1.2 de la Constitución Española) (104). Las potestades públicas transferidas a la Unión no son en rigor «derechos de soberanía» si por tales se entendiesen derechos soberanos, expresivos específicamente del poder soberano y constituyente. Las potestades públicas transferidas son sólo algunas de las que los Poderes soberanos de cada Estado han asignado a los Poderes constituidos de esos mismos Estados: son potestades, no constituyentes sino constituidas, no soberanas sino derivadas de la potestad soberana y subordinadas a ella, como es propio de las potestades legislativas, ejecutivas, administrativas o judiciales.

La expresión «derechos de soberanía» parece proceder, directamente o pasando por el francés, de la palabra usada por la Constitución alemana para denominar lo que Alemania puede transferir a una organización como las Comunidades o la Unión Europea: *Hoheitsrechte* (arts. 23 y 24 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania). Pero con esa palabra no se quiere aludir, en verdad,

(103) Algún autor como JACQUÉ, en Francia, reconoce expresamente que la Unión carece de la condición estatal aunque dispone de ciertos atributos estatales (*Droit institutionnel...*, cit. p. 126), y, asumiendo una noción de lo federal que se desvincularía esencialmente de su subsistencia en un Estado, acaba afirmando que la Unión es «un conjunto federal» (pp. 131-133), lo que nos parece rechazable.

(104) Así lo reconoce expresamente, por ejemplo, MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, 2, 1991, p. 601, aunque no podamos compartir lo afirmado a seguido por esta acreditada autora sobre «que la adhesión de España a las Comunidades Europeas ha producido un vaciado –parcial, eso sí– de la Constitución en los ámbitos regulados por los Tratados», de manera que en esos ámbitos materiales «no se aplica la Constitución». Como se expondrá más específicamente en el capítulo 11.º, la Constitución sigue siendo la norma suprema también en todo cuanto forme parte del ordenamiento comunitario en cuanto integrado y aplicable en España.

a nada de lo que es específico y exclusivo del Poder soberano, como Poder supremo del que derivan todos los demás Poderes públicos. El mejor modo de traducirla es precisamente el término potestades públicas, excluyendo la soberana y constituyente. Las transferidas a la Unión se traducen en la aptitud para adoptar, para sus fines propios y en el ámbito material y con el alcance funcional que indican los Tratados de la Unión, los actos a que se refieren los artículos 288 y ss. del TFUE, los acuerdos internacionales que se regulan en los artículos 216 y ss., las decisiones que se prevén para las funciones de los Tribunales judiciales comunitarios y, en fin, de manera más general, para cualquiera otra modalidad de actuación prevista en los Tratados de la Unión. Que la Unión no es, en modo alguno, algo similar a un Estado de Estados (un Estado federal), se desprende justamente también de que las transferencias de potestad que los Estados han hecho en su favor no incluyen porción alguna de sus respectivas soberanías. De ahí, entre otras cosas, que, como ya hemos señalado, tengan derecho a la separación.

g) *De naturaleza principalmente administrativa*

1. La Unión tiene atribuidas funciones y potestades principalmente de naturaleza administrativa o –lo que es lo mismo, si quiere recordarse que lo administrativo es también cauce de la política– político-administrativa. De ahí la tipología general de sus actos principales, que figura ahora en el artículo 288 del TFUE, donde aparecen los reglamentos y las decisiones, aunque también las directivas, que veremos tienen una naturaleza muy particular, o tipos de actos no vinculantes como las recomendaciones y dictámenes, que tienen también una connotación eminentemente administrativa. No figuran entre los tipos de actos de la Unión las leyes, diferenciándose en esto de lo que pretendía el Tratado fallido de 2004.

Recuérdese que, entre los mandatos principales que dieron los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros reunidos en el Consejo Europeo de Berlín, en junio de 2007, para la redacción de lo que, en pocos meses, se convertiría en el Tratado de Lisboa, se incluía el mantenimiento de la tipología de los actos que había regido en la Comunidad Europea y la no incorporación de las leyes que quería introducir el Tratado de 2004. Hubo pues un rechazo consciente y expreso de que la Unión Europea ejerciera una formal potestad legislativa, aunque fuese nominal. Se retomaba así lo que fue también una decisión plenamente consciente en 1957, al redactarse el Tratado de la CEE y el del Euratom, tras el fracaso, como vimos, en el verano de 1954, del Proyecto de Tratado de la CED y del de la CPE, vinculados entre sí, el último de los cuales también contemplaba una potestad formalmente legislativa de esta Comunidad.



2. Es verdad, con todo, como ya se advirtió, que el artículo 289 del TFUE y otros preceptos de éste, hablan de actos *legislativos* y *no legislativos*, así como de un procedimiento *legislativo* ordinario y de otros también *legislativos*, pero especiales, y que, en los artículos 14, 15 y 16 del TUE, se habla ahora también de una *función legislativa* a ejercer por determinados órganos de la Unión, o, en fin, que el artículo 3 del TFUE, en sus apartados 1 y 2, habla de una capacidad de la Unión para *legislar*. Se trata con toda evidencia de una contradicción con la neta y explícita voluntad directiva o principal de los autores de estos textos –que proceden del Tratado de Lisboa– de que la Unión no tuviese competencia para dictar *leyes*, pues el resultado es que se califican como *legislativos*, en su caso, ciertos reglamentos, directivas o decisiones, que, obviamente no son formal ni nominalmente *leyes*, y que los Tratados hablan de *legislar* y de hacerlo por un procedimiento *legislativo* que ellos regulan, para adoptar asimismo, bajo ciertas condiciones, esos mismos reglamentos, directivas o decisiones que se consideran, según el artículo 289, actos *legislativos*, pero que, como hemos dicho, no son ni pueden ser tenidos por *leyes*.

3. Aunque esta contradicción resulta quizás de un descuido de los responsables políticos que intervinieron en la autoría del Tratado de Lisboa, tal vez aprovechado por quienes tenían mucho interés en que se afirmase que la Unión efectivamente legisla, para acercarla más al objetivo de un Estado federal, ha de ser resuelta entendiendo que el uso de cualquier término procedente del verbo legislar tiene una significación peculiar en los Tratados de la Unión, acotada específicamente en el citado artículo 289, del que se desprende que, evidentemente, no coincide con lo que significa formalmente legislar en la Teoría general del Derecho público o en los ordenamientos constitucionales de los Estados europeos, particularmente en los de tradición jurídica continental. Lo *legislativo*, en la actual Unión, no se refiere a las normas que en principio adopta o ha de adoptar un Parlamento o Asamblea Legislativa, sino a cualquier acto jurídico para cuya adopción los Tratados requieren la doble intervención, decisoria o meramente consultiva, del Parlamento Europeo y del Consejo (de Ministros), existiendo así, como ya advertimos, bastantes actos *legislativos* que son competencia del Consejo, simplemente previo informe o dictamen –no vinculante– del Parlamento Europeo.

4. El uso del término *legislativo* en los Tratados está más próximo a la acepción material de la ley y de lo legislativo, como equivalente a cualquier norma o a lo normativo, respectivamente (105), pero tampoco coincide con ella. Y tiene, desde luego, algunas pretensiones formales, puesto que habrá de tratarse, como acaba de decirse, de actos en cuya adopción intervenga el Parlamento Europeo de alguna

(105) Así lo interpretaba aún el Consejo en su Reglamento interno de 1999, en aplicación de una previsión introducida por el Tratado de Ámsterdam, en el artículo 207.3 del TCE. Nos referiremos a ello en el capítulo 14.

manera, aunque sea solamente a título consultivo (por chocante que sea, desde luego, en la lógica de un Poder legislativo democrático de un Estado de Derecho). Pero en modo alguno puede afirmarse que lo que ahora se llama *legislativo* en los Tratados, tenga una significación formal que remita a lo reservado a un Poder Legislativo de la Unión, que como tal no existe y menos residenciado propiamente y en todo caso en la Asamblea representativa que sería el Parlamento Europeo.

5. En suma, a pesar de esta terminología ambigua y confusa introducida en los Tratados, la Unión no tiene potestad legislativa, no puede adoptar leyes, formalmente hablando. No tienen tal condición sus llamados *actos legislativos*.

6. Pero es que, además, las normas que puede adoptar, con ser a veces muy relevantes para los ciudadanos, tampoco pueden entrar a regular lo que, en los Estados, suele estar constitucionalmente reservado a la ley formal, de modo que sólo pueden regularlo, al menos en su nivel primario, básico y más determinante, sus Parlamentos. Las normas que puede dictar la Unión –aunque habrá que explicar en su momento las particularidades de las directivas– tienen los mismos límites clásicos de los reglamentos en el Derecho público continental europeo contemporáneo [y que, de otra manera, tiene también la denominada legislación delegada no recepticia (106) en el sistema británico] (107): no pueden establecer tributos (108), no pueden establecer y regular delitos y penas (109), no pueden

(106) Según la terminología acuñada por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 2006; la 1.ª ed. en Tecnos, Madrid, 1970. Puede verse, asimismo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., (16.ª ed., 2013), especialmente pp. 298 y ss.

(107) Entre los muchos tratamientos de este crucial aspecto de la separación de poderes en el Estado de Derecho constitucional, puede verse BAÑO LEÓN, José María. *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.

(108) El artículo 311 TFUE (antiguo artículo 269 TCE), que dispone que la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas, de modo que, sin perjuicio del concurso de otros ingresos, el presupuesto será financiado íntegramente con cargo a los recursos propios, dice —de modo similar a como se decía desde el principio en el TCEE— que: *El Consejo adoptará, con arreglo a un procedimiento legislativo especial, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, una decisión que establezca las disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión. En este contexto se podrá establecer nuevas categorías de recursos propios o suprimir una categoría existente. Dicha decisión sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.* Esto último es lo determinante y lo que hace de esa decisión normativa un auténtico tratado internacional, que complementa a los Tratados de la Unión y tiene su mismo rango, formando parte de la auténtica ley de la Unión.

(109) Aunque tenga la Unión alguna competencia, como veremos, para coordinar aspectos de la legislación penal de los Estados en cuanto a ámbitos muy determinados por el Tratado, tales aspectos sólo podrán ser finalmente modificados efectivamente por los Estados pues las

establecer las determinaciones regulatorias básicas de los derechos y libertades fundamentales. Y no pueden hacer nada de esto, porque no son leyes en su sentido material de normas primarias y básicas, solo sometidas a una Constitución, además de no serlo, como ya quedó expuesto, en sentido formal.

7. La auténtica ley de la Unión, por la que se rige la Unión, son los Tratados y sus Protocolos –o «decisiones» aprobadas por los Estados miembros, como ya anticipamos–, y su legislador los legisladores de los Estados miembros de común acuerdo –a veces con el necesario respaldo expreso de pueblo del Estado correspondiente, en particular cuando así lo exige su respectiva Constitución–. Lo analizaremos con más detenimiento en el capítulo 12.º La Unión, a través de sus instituciones u órganos, sólo puede dictar normas secundarias, sometidas a esa ley, a los Tratados, que es precisamente lo propio de los reglamentos, cabalmente el tipo de norma de la Unión más importante y con más capacidad de efecto directo para todo tipo de sujetos públicos y privados que el artículo 288 contempla en su tipología (110). La potestad normativa de la Unión es, por ello, reglamentaria, administrativa y no legislativa.

directivas correspondientes carecerán en todo caso de efectos directos (artículo 83 TFUE, procedente del 31 del TUE anterior al Tratado de Lisboa). *Id.*, con todo, sobre la problemática que esto plantea, Christian WALDHOFF, «¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas? Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y los límites constitucionales que encuentran en Alemania», tr. esp. de Alejandro Huergo Lora, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155 (2012), pp. 53-65. Se ha recordado que en el 8ème *Rapport général sur l'activité des Communautés européennes*, mayo 1974, p. 87, se señala que el Derecho penal no entraba, en cuanto tal, dentro de la esfera de competencia de la Comunidad, lo que, a la altura de septiembre de 1997, se decía no habría cambiado [CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, «Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los Derechos penales nacionales», *Actualidad Penal*, 31, 1-7 septiembre 1997, p. 676, nota (2)]. Como se verá en su momento, tampoco eso ha cambiado en rigor en la actual situación de la Unión Europea, tras el Tratado de Lisboa de 2007, aunque, en efecto, como ya se podía decir diez años antes, «el ejercicio de *ius puniendi* se ha visto limitado» (misma *op. cit. ibidem*), o más bien sujeto en algunos tipos penales a algunos requerimientos basados ahora en el TFUE, que también, aunque en bastante menor medida, ya pudieron derivarse desde un principio de los tratados de las tres Comunidades. Que las «sanciones» que los reglamentos del actual artículo 261 TFUE pueden disponer no pueden tener naturaleza penal, resulta, por lo demás, con evidencia de que el papel con respecto a ellas por parte del Tribunal de Justicia de la Unión es solamente revisor de la legalidad de su aplicación por las autoridades administrativas, como se reconoce en la misma *op. cit.* de CARNEVALI, p. 680 (con cita del libro de 1990 de GRASSO, Giovanni, *Comunidades europeas y Derecho penal: las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, tr. N. García Rivas, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1993, p. 87) y también en pp. 702 y ss.

(110) Se tratará de ello en los capítulos 14.º y 15.º Ya lo pusimos de relieve en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Los tratados comunitarios y el Derecho comunitario derivado como

8. La pugna entre las pretensiones federalistas y el diseño comunitario tiene en la cuestión de la potestad legislativa uno de sus principales frentes, por más que la atribución a la Unión de cierta potestad legislativa propiamente dicha no tendría por qué comportar ya necesariamente el paso al Estado federal, ciertamente. En todo caso, hoy por hoy cabe concluir que la Unión carece de potestad legislativa alguna, en sentido propio, aunque su potestad normativa sea amplia e importante, beneficiándose incluso de la amplia deslegalización de materias no constitucionalmente reservadas a la ley (111) que se puede entender hecha por los Tratados en más de un ámbito, explícita o implícitamente, para permitir precisamente su regulación por normas comunitarias bajo las condiciones fijadas en los Tratados.

h) Con las garantías jurisdiccionales internas que permiten calificarla como «Unión de Derecho», y con potestades judiciales para obligar a los Estados a cumplir el Derecho de la Unión y posibilitar la unidad de su interpretación por los órganos judiciales de todos ellos, aun sin poder anular sus decisiones

1. En efecto, además de potestades y funciones administrativas, se han asignado a la Unión importantes potestades jurisdiccionales para que sean ejercidas por los órganos judiciales establecidos en su organización institucional. Durante años todas estas funciones jurisdiccionales correspondían a un solo órgano, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El crecimiento de las Comunidades ha llevado a que sean varios, como se verá, los órganos judiciales de lo que podemos llamar el Poder Judicial de la Unión, cuyo órgano supremo sigue siendo el Tribunal de Justicia, ahora de la Unión Europea (112).

2. Siendo un principio esencial del Estado de Derecho el sometimiento a posible control jurisdiccional de cuanto haga o decida cualquier Administración pública o Poder gubernativo y hasta cualquier Poder público –también el Legislativo, aun con las particularidades características de las posibilidades de su con-

expresión de la relación entre la ley y el reglamento», en ROSADO PACHECO, S. (coord.), *Derecho Europeo Comparado sobre Ley y Reglamento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2003, pp. 295-302, y «La opción comunitaria por el reglamento y sus implicaciones», ALONSO MARTÍNEZ, Jesús M., y HERRERO DE LA FUENTE, Alberto A. (coords.), *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Comares, Granada 2007, pp. 191-213.

(111) Vid. sobre esta figura, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., (16.ª ed., 2013), pp. 305 y ss.

(112) Hay que advertir ya que, un poco incomprensiblemente y por cierta inercia terminológica en las sucesivas reformas que han conducido a la regulación vigente, las normas actuales de los Tratados y del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, también denominan Tribunal de Justicia al conjunto de los distintos Tribunales judiciales de la Unión.

trol en los países europeo-continental, en los que este se reserva a Tribunales constitucionales—, ya desde el Tratado de la CECA se dotó a las Comunidades Europeas, y ahora a la Unión, de un Poder jurisdiccional independiente que pudiese proporcionar una tutela jurisdiccional efectiva frente a las normas y actos de esas auténticas Administraciones supranacionales. De modo que el Poder judicial de la Unión surgió ante todo para poder garantizar el sometimiento a Derecho de sus instituciones mediante un control de tipo contencioso-administrativo, modelado, por cierto, además, siguiendo el patrón del contencioso-administrativo del Consejo de Estado francés, uno de cuyos consejeros, Maurice Lagrange (1900-1986), se ocupó, por encargo de Jean Monnet (113), de redactar lo que fueron las primeras normas reguladoras del Tribunal de Justicia, al prepararse el Tratado de la CECA.

3. El TUE, en su artículo 2, proclama fundamentarse en varios valores y entre ellos el del *Estado de Derecho* y, en su 19, dispone que los Tribunales de la Unión —cuya configuración determina sucintamente— *garantizarán el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*, añadiendo la exigencia de que *los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*, lo que, como expondremos en su momento, viene dando lugar en los últimos años, a polémicas interpretaciones extensivas. El TFUE regula cuanto se refiere a los Tribunales propios de la Unión en su artículos 251 y ss., que hay que complementar con el Protocolo hoy núm. 3, sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la UE, como hemos de examinar en el capítulo correspondiente. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión proclama en su artículo 47 el *derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial*, que obviamente —cabe adelantar— habrá de interpretarse en conjunción sistemática con la integridad del contenido del Derecho primario de la Unión, que incluye un nombramiento político de cuantos jueces componen los Tribunales de la Unión, que, no obstante, hay que presumir compatible con su imparcialidad e independencia.

4. Pero, además del control de legalidad de las actuaciones de la Unión, desde un principio el Tribunal de Justicia comunitario se ha visto reconocida competencia para obligar a los Estados a cumplir sus obligaciones derivadas de los Tratados, así como, destacadamente, para interpretar el Derecho de la Unión de modo vinculante para los Tribunales judiciales de los Estados miembros que

(113) Cfr. MONNET, J, *Mémoires*, cit., p. 513, y LAGRANGE, M., «La Cour de Justice des Communautés Européennes du Plan Schuman à l'Union Européenne», contribucion al libro homenaje *Mélanges Fernand Dehousse*, vol. 2.º, F. Nathan/Ed. Labor, Paris-Bruxelles, 1979, pp. 127-135, en <https://www.cvce.eu>. En esta fuente hay también una versión inglesa de este trabajo.

hayán de resolver litigios en los que pueda ser determinante aquél. A este fin servirá como veremos el importante instrumento procesal de la cuestión prejudicial que los órganos judiciales de los Estados pueden o deben plantear, según los casos, al Tribunal de Justicia, en orden a obtener una aclaración sobre el sentido y alcance del Derecho de la Unión.

5. Los Tribunales de la Unión carecen, con todo, de competencia alguna para anular o casar sentencias de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, en lo que aparece de nuevo la evidencia de que la Unión está lejos de ser un Estado Federal. No tienen los Tribunales de la Unión a estos efectos mayor capacidad de incidencia en lo que resuelvan los órganos judiciales internos, una vez hayan resuelto por sentencia o auto, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, de que nos ocuparemos en su momento, que pertenece a una organización internacional que no se tiene por supranacional sino de simple cooperación.

6. La Unión es, en resumen, una gran organización supranacional político-administrativa regida por la ley que son los Tratados que la regulan, pero posee también importantes potestades jurisdiccionales a cargo del correspondiente Poder judicial en su seno.

Sus potestades administrativas proceden de los Estados miembros, que se las han transferido, aunque, obviamente, al ejercerse de manera como «fusionada», como algo ya propio de la Unión, cambiará la perspectiva y, hasta cierto punto, el modo en que se ejerzan, en expresión precisamente de lo que caracteriza a la integración comunitaria.

Sus potestades jurisdiccionales son aún algo más «nuevo», pero es evidente que son exclusivamente los propios Estados quienes las han creado y asignado como algo necesario para el ajuste de la Unión a los principios del Estado de Derecho en el ejercicio de sus potestades y actividades administrativas, para garantizar en lo posible el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones con la Unión y para asegurar la unidad de interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión. En el fondo, pues, también proceden estas potestades de las potestades jurisdiccionales de los Estados miembros, previstas en ellos, sobre la base de sus ordenamientos constitucionales, para el control jurisdiccional de la actividad administrativa que han transferido a la Unión, la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos vinculados a los compromisos comunitarios del propio Estado ya interiorizados en el propio ordenamiento nacional o, en fin, la superior interpretación unificadora del ordenamiento comunitario aplicable. Junto a las competencias y potestades administrativas, los Estados han transferido también, por ende, a la Unión o limitado algunas de sus competencias jurisdiccionales, de modo que pueda garantizarse suficientemente la efectividad del Derecho de la

Unión y de la conformación de ésta como auténtica «Unión de Derecho», proyección lógica de los Estados de Derecho que la constituyen.

3. Estados miembros

a) *Miembros actuales y países europeos occidentales y centro-orientales no incluidos*

1. Aunque las Comunidades Europeas fueron creadas originariamente por sólo 6 de los actuales Estados miembros (Francia, Alemania, Italia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo), ya hemos expuesto que la Unión Europea cuenta en la actualidad, desde el 1 de febrero de 2020, con 27 Estados miembros, tras la salida, como vimos, del Reino Unido en esa fecha, plenamente consumada, tras un período transitorio de aún cierta permanencia, el 1 de enero de 2021. Habían llegado a ser 28 los Estados miembros a partir del 1 de julio de 2013 en que se había incorporado Croacia.

2. Recordemos que, junto a los 6 fundadores, los actuales Estados miembros son los siguientes, relacionados por el orden temporal o histórico de su adhesión: Irlanda y Dinamarca; Grecia; España y Portugal; Austria, Suecia y Finlandia; Polonia, Hungría, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Chipre y Malta; Bulgaria y Rumania, y, finalmente, Croacia (114).

3. Noruega, como se expuso en su momento, ha firmado por dos veces un tratado de adhesión, pero no ha llegado a ratificarlo en ninguna de ellas, por oponerse a ello la mayoría de su población.

Islandia sólo recientemente parece haber mostrado interés en llegar a formar parte de la Unión, aunque luego ha decidido no ir adelante en ello.

4. En Centroeuropa sólo Suiza y el pequeño Principado de Liechtenstein –como formalmente otros muy pequeños Principados o Estados del sur: Andorra, Mónaco, San Marino y el Vaticano– están fuera de la Unión. La posibilidad de la integración plantea a la *Confederación* suiza (realmente Estado federal desde hace casi dos siglos) dificultades importantes y es cuestión muy discutida social y políticamente.

5. Con la incorporación conjunta de Rumania y de Bulgaria, quedó roto el aislamiento territorial que hasta entonces padecía Grecia, cuyo territorio ha quedado así unido por tierra al de los demás Estados de la Unión por su frontera noro-

(114) Tratado de adhesión, Bruselas, 9 de diciembre de 2011, que entró en vigor el 1 de julio de 2013. Su ratificación por España fue autorizada por Ley Orgánica 6/2012, de 30 de octubre, BOE del 31.

riental, macedónica, con Bulgaria. El territorio de la Unión rodea ahora, pues, al de Albania y al de los demás Estados balcánicos occidentales resultado de la desintegración de la Federación Yugoslava, una buena parte de los cuales aún están fuera de la Unión, salvo Eslovenia y Croacia, los dos situados en el norte, junto a Austria y Hungría. El gran Danubio sigue, por tanto, recorriendo aún zonas ajenas a la Unión pertenecientes a Serbia, antes de separar Rumanía y Bulgaria, y, finalmente, en sus últimos tramos, haciendo una corta frontera de Rumanía con Moldavia y, algo más larga, con Ucrania. Hay además parcelas, no de su curso, pero sí de su cuenca alta, que quedan en Suiza, fuera también del territorio de la Unión, o de su cuenca media-baja, en Bosnia y Herzegovina y otros Estados de la antigua Yugoslavia, aún también fuera de la Unión.

6. Cabe hacer notar, por lo demás, que la continuidad del territorio continental de la Unión tiene aún otra pequeña excepción, en razón del territorio hoy perteneciente a Rusia en la antigua Prusia oriental, junto al Báltico, entre Lituania y Polonia: la región en torno al puerto y ciudad de Kaliningrado, la antigua Königsberg de Immanuel Kant (1724-1804).

b) Candidatos

1. Teniendo en cuenta, finalmente, que el artículo 49 del TUE prevé la posibilidad de que adquiriera la condición de Estado miembro *cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos*, es bien posible aún, desde luego, completar la Unión con algunos Estados incluidos en Europa y que aún no forman parte de ella.

2. En 2023 tienen reconocida la condición de Estados candidatos a la adhesión 5 Estados de los Balcanes occidentales: Macedonia del Norte, en 2005 (115),

(115) La República de Macedonia del Norte –en torno a 25.700 km² y algo más de 2 millones de habitantes– formalizó la solicitud de ingreso en la CE el 22 de marzo de 2004, y el 17 diciembre de 2005 el Consejo Europeo le concedió la condición de país candidato. A principio de 2006 (Decisión 2006/57/CE, de 30 de enero, DO L 37, de 7 de febrero de 2006) el Consejo estableció una *Asociación para la adhesión* con esta República, similar a la que unos años antes había establecido con Croacia, y con su Decisión 2008/212/CE, de 18 de febrero de 2008, actualizó *los principios, las prioridades y las condiciones que figuran en la Asociación para la adhesión*, dentro del marco del Proceso de Estabilización y Asociación y con contenido tanto político, como jurídico y económico (DO L 80, de 19 de marzo de 2008). Tras diversas vicisitudes relacionadas con la comprobación de la adquisición de las debidas condiciones por parte del país candidato, que ha llevado años, el Consejo ha decidido abrir las negociaciones para la adhesión el 25 de marzo de 2020, dando instrucciones a la Comisión. Persisten, sin embargo, los problemas internos y algunos de su relación con Bulgaria –ya menos con Grecia– a los que se ha referido alguna información del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo. La República ha sido, no obstante, acogida como miembro de la OTAN, lo que no deja de tener su

Montenegro, en 2010 (116), Serbia, en 2012 (117), Albania, en 2014 (118), y Bosnia-Herzegovina en diciembre de 2022, a pesar de encontrarse en una situación con particulares dificultades para estabilizarse, que había solicitado el ingreso en 2016 (119). Pocas dudas puede ofrecer la conveniencia de que todos

considerable importancia para la integración en la UE, como comentaremos al hablar de esta organización. En julio de 2022 se ha comenzado la Conferencia intergubernamental para su adhesión. El Consejo Europeo de 14-15 de diciembre de 2023 ha afirmado que «la UE está dispuesta a concluir la fase de apertura de las negociaciones de adhesión tan pronto como Macedonia del Norte haya cumplido su compromiso de completar los cambios constitucionales a que se refieren las Conclusiones del Consejo de 18 de julio de 2022, en consonancia con sus procedimientos internos».

(116) Con 13.800 km² y 642.550 habitantes, independiente desde 2006, formalizó su petición de ingreso el 15 de diciembre de 2008; el 17 de diciembre de 2010 se le reconoció como país candidato; el 26 de junio de 2012 la UE acordó abrir negociaciones para la adhesión (ocho años antes que con Macedonia, aunque ésta había presentado su solicitud cuatro años antes que Montenegro). Se han celebrado, hasta 2021, once reuniones de la Conferencia de Adhesión a nivel ministerial en Bruselas, la última a finales de 2018, y otras a nivel de suplentes, la última en junio de 2020. El Consejo Europeo avaló las conclusiones del Consejo del 18 de junio de 2019, que, aunque positivas para la marcha del proceso de adhesión, revelan campos aún importantes en los que se pide a Montenegro avanzar para reunir las condiciones requeridas. En 2021 se han intentado nuevos impulsos políticos con una Conferencia política intergubernamental.

(117) Con 88.361 km² y cerca de siete millones de habitantes, el 19 de septiembre de 2009 presentó su solicitud de ingreso en la UE, y el 1 de marzo de 2012 el Consejo Europeo le concedió el *status* de país candidato, acordando, al año siguiente, el 28 de junio de 2013, iniciar las negociaciones para la adhesión a más tardar al inicio de 2014. La primera reunión de la Conferencia de adhesión tuvo lugar en enero de 2014; se han celebrado diez hasta 2021, la última de las cuales a nivel ministerial tuvo lugar el 27 de junio de 2019.

(118) Su solicitud de ingreso en la UE es de 24 de abril de 2009. Se le concedió estatuto de país candidato por el Consejo Europeo el 27 de junio de 2014, refrendando las conclusiones del Consejo del 24 anterior. Como con Macedonia, el Consejo ha decidido abrir las negociaciones con Albania el 25 de marzo de 2020. Tiene poco menos de 28.750 km² y 3.039.000 habitantes. En julio de 2022 se ha iniciado la Conferencia intergubernamental para su adhesión.

(119) Con 51.197 km² y algo más de 3.281.000 de habitantes, su solicitud de ingreso en la UE es del 15 de febrero de 2016. Aunque la Comisión y el Consejo se han pronunciado varias veces sobre la situación de este Estado para señalar aspectos políticos, jurídicos y económicos en que deberían obtenerse mejoras, tras el desencadenamiento de las nuevas circunstancias políticas que han seguido a la guerra en Ucrania desde febrero de 2022, se le ha reconocido como país candidato en diciembre de 2022 por parte del Consejo Europeo del día 15 (ap. 30 de sus Conclusiones). El Consejo Europeo de 14-15 de diciembre de 2023 acordó que «iniciará las negociaciones de adhesión con Bosnia y Herzegovina, una vez se haya alcanzado el grado necesario de cumplimiento de los criterios de adhesión» y ha invitado «a la Comisión a informar al Consejo de los avances, a más tarde en marzo de 2024, con vistas a tomar una decisión». El de 21 de marzo de 2024 ha decidido iniciar esas negociaciones, basándose en la Recomendación de la Comisión del anterior día 12 [puede verse COM (2024) 129 final].

esos Estados de la península balcánica –incluida la provincia o el Estado de Kosovo (120)– acaben en la Unión.

3. Cuestión distinta es lo relativo a Turquía, dada su condición, en todos los órdenes, eminentemente asiática, aunque se le haya llegado a reconocer como país candidato en 1999, doce años después de que pidiera el ingreso en 1987 (121). La cuestión fundamental es si este país reúne la primera condición para ser miembro de pleno derecho de la UE que hoy concreta el artículo 49 del TUE: ser un Estado *européo*. La realidad geográfica turca, en su casi integridad, no es propiamente europea. Sólo una mínima parte de su territorio se encuentra al norte del mar del Bósforo, en lo que suele tenerse por continente europeo, aunque ahí se encuentre la gran ciudad de Estambul, la antigua Constantinopla y

En julio de 2021 se había producido una cierta confrontación entre la UE (su Alto Representante para la Política Exterior) y el Presidente del gobierno del país, por entender este que se están aplicando al país unas exigencias para ser reconocido como candidato –una reforma constitucional determinada, cierto modo de alinearse con la política exterior de la Unión–, que no se habrían requerido a otros Estados, mientras que el Sr. Borrell señaló que no había tal desigualdad de trato y que todos los Estados tienen que cumplir las mismas condiciones básicas. Su admisión a la condición de país candidato se ha condicionado a que tome «las medidas recomendadas para reforzar el Estado de Derecho, la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, la gestión de la migración y los derechos fundamentales», como se destaca en la información disponible en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/bosnia-herzegovina/>.

(120) Al que medios oficiales de la UE tratan también como potencial candidato, aunque, como veremos en su momento, varios de los Estados miembros, y entre ellos España, no han reconocido su independencia como Estado. No llega a 11.000 km² y tiene en torno a 1.800.000 habitantes. Los problemas jurídicos de la situación de Kosovo han llevado, por ejemplo, a un conflicto como el resuelto por STJ de 17 de enero de 2023, asunto C-632/20 P, *España c. Comisión*.

(121) Con más de 780.000 km² y una población estimada de más de 83 millones de habitantes, su solicitud de ingreso en las CCEE data de abril de 1987. Tras sentirse marginada frente a otros países candidatos como Bulgaria o Rumanía con los que se decidió abrir negociaciones en 1997 (ESEN, Selin, *Las relaciones entre la Unión Europea y Turquía*, Fundación Jiménez Abad, Zaragoza, 2004, p. 4.), obtuvo la condición de país candidato a raíz del Consejo Europeo de diciembre de 1999. Están abiertas las negociaciones de adhesión desde 2005, pues el Consejo Europeo de diciembre de 2004 decidió que cumplía las condiciones necesarias para ello, después de que el 26 de febrero de 2001 se dictase el Reglamento (CE) 390/2001 del Consejo sobre la asistencia a Turquía en el marco de estrategia de la pre-adhesión y sobre el establecimiento con ella de una *Asociación para la Adhesión*, cuya regulación se revisó por Decisión 2006/35/CE del mismo Consejo. El 18 de febrero de 2008, el Consejo adoptó su Decisión 2008/157/CE, por la que reajustó los principios, prioridades y condiciones de la Asociación para la Adhesión con la República de Turquía, poniendo fin a la Decisión 2006/35/CE (DO L 51, de 6 de febrero de 2008). A la altura de 2021, la posibilidad de su efectiva adhesión resulta bastante alejada, con unas negociaciones paralizadas desde, al menos, 2016.

antes Bizancio. La inmensa mayor parte de su territorio es asiático –toda la península de Anatolia–, hasta el punto de que el nombre mismo de Asia deriva del que, en la antigüedad greco-romana, se había dado a una de las provincias más occidentales de este gran territorio. De ingresar en la UE sería además, con diferencia, el Estado con un territorio más extenso, y la Unión penetraría en el continente asiático y pasaría a tener frontera con Estados como Irán, Irak o Siria. El volumen de su población se asemeja al de Alemania, con todo lo que eso podría comportar en la composición de las instituciones de la Unión, destacadamente en el Parlamento Europeo y, como veremos, en el peso del voto del representante gubernativo de cada Estado en el seno del Consejo.

Las tempranas relaciones que las Comunidades Europeas tendieron con ella con vistas a una estrecha asociación pueden explicarse por el impulso modernizador y de acercamiento a la cultura política euroamericana de la República fundada en 1923 y conducida por Kemal Atatürk hasta 1938, y en el contexto de la estrategia occidental en plena división del mundo en dos bloques, a principios de los 60, cuando, por esa misma razón, Turquía formaba ya parte de la OTAN desde diez años antes, y, muy anteriormente incluso, del Consejo de Europa. Su reconocimiento como país candidato a la adhesión en 1999 –aunque ya hemos hecho notar que su solicitud de ingreso se había presentado doce años antes– también puede explicarse por algunas circunstancias políticas del momento, aunque ya se venían manifestando hondas discrepancias entre Estados de la Unión y la propia opinión pública turca. Pero casi todo lo que ha venido después ha desembocado en lo que en los primeros años de la década de los veinte del presente siglo parece un progresivo alejamiento de Turquía de la UE, por las políticas de Erdogan (n.1954), que trata de fortalecer sus vínculos asiáticos y especialmente con Rusia y China, además de con los países y organizaciones de Estados de raíz turquica y musulmanes.

Es bien sabido que Turquía ha sido la base, durante siglos, del poderoso Imperio Otomano, que, tras imponerse, con siglos de guerras e invasiones, al Imperio bizantino (romano oriental), extendió sus dominios sobre la península griega, los Balcanes, la cuenca danubiana inferior y media hasta las puertas de Viena, el sur de Ucrania y Rusia, y por todos los países del llamado Oriente medio y, de diversos modos, por casi todos los de la orilla sur del Mediterráneo. Se enfrentó una y otra vez con diversos Estados europeos y trató de reemplazar la civilización europea cristiana por la musulmana. Y, aunque, ciertamente, tras su desarticulación, finalmente tras la I Guerra Mundial, la nueva República ha tratado de orientarse de otro modo y de conformarse con la cultura jurídico-política predominante en Europa –y en Estados Unidos–, en un proceso de acercamiento indudable a lo europeo, no es menos cierto que una gran parte de su población sigue enraizada en sus antiguas tradiciones, hay serios problemas con minorías como la kurda y ofrece, cuando menos, bastantes dudas que sus gobiernos estén verdaderamente comprometidos con el Estado de Derecho y los derechos y libertades

fundamentales. Resulta chocante que intente reconocerse como un país «europeo». Es lo que está en la base del rechazo a su integración que a veces han manifestado especialmente algunos Estados más relevantes de la Unión como Francia o Alemania. Fue quizás el Reino Unido quien más apoyó su candidatura. Y está, en fin, el problema de la división de la isla de Chipre, que en 2021 parece haber reafirmado el Gobierno de Ankara, cuando la República que ocupa el sur de la isla es uno de los Estados de la Unión desde 2004.

Es, en suma, poco verosímil su integración de la UE, sin perjuicio de la pertinencia de una estable y amplia asociación de vecindad a que nos referiremos en el capítulo 9.º

4. Que la UE deba aún incluir, por lo demás, a alguno o algunos de los países más al este de la línea marcada por la actual frontera oriental de Finlandia, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Eslovaquia, Hungría, Rumanía y el Mar Negro, es también más que dudoso. Se trata, sin duda, de Europa, pero la especial relación histórica con Rusia de todo ese enorme espacio y la condición marcadamente euroasiática de la Federación Rusa, con todas sus características de gran potencia y su peculiar tradición cultural, hace bastante evidente la ausencia de necesidad, conveniencia y aun posibilidad de una sola organización política supranacional cual la UE para cuanto es geográficamente Europa, sin que ello merme la imperiosa exigencia de las mejores relaciones posible de vecindad y cooperación de una y otra parte de Europa.

Con todo, Ucrania y Moldavia, aun con fuertes divisiones de opinión internas, sobre todo en el primero de estos dos países –en la historia de Ucrania, una gran parte de su territorio occidental y central estuvo unido por dos siglos (del *xvi* al *xviii*) a Lituania y Polonia, aunque el origen mismo de Rusia está vinculado a la Rus de Kiev de los siglos *ix* a *xiii* y, tras los «repartos» de Polonia, y el desplazamiento del Imperio otomano, en gran medida formó parte progresivamente del Imperio ruso desde finales del *xviii*–, habían ya expresado su propósito de entrar en la Unión, especialmente tras la ocupación de Crimea por Rusia y las revueltas armadas separatistas del Dombás en 2014 (122), antes, pues, de la agudización del conflicto entre Ucrania y Rusia que se ha producido con la destructiva guerra provocada por la invasión rusa desencadenada en gran escala el 24 de febrero de 2022 (123).

(122) El presidente de Ucrania Zelenski –que apoyó el llamado *Euromaidán* en 2013 y 2014–, elegido con un 73 % de los votos en segunda vuelta en 2019, joven (n.1978) y con un perfil poco habitual en los dirigentes políticos, lidera un nuevo partido llamado «Servidor del Pueblo», y en abril de 2021 habló en París de la necesidad de que su país presentase una formal petición de ingreso en la UE, y en la OTAN.

(123) Aunque volveremos sobre esto en el capítulo 9.º, no puede dejar de advertirse la importancia que ha tenido en todo esto –así como también en cuanto atañe a Georgia o Moldavia– la

La nueva situación ha favorecido el estrechamiento de la relación de la Unión con Ucrania, cuyo Presidente ha reiterado la importancia de integrarse en ella formalizando la solicitud el 28 de febrero de 2022 y logrando que se reconociera a este extenso país, con grandes recursos agrícolas y minerales, muy zarandeado por la historia y reconocido como Estado, en la Edad Contemporánea, solamente a finales de la guerra del 14 al 18 del pasado siglo, el estatuto de país candidato el 23 de junio de 2022 por parte del Consejo Europeo (124).

El territorio de Ucrania, en sus límites oficiales internacionalmente reconocidos, comprende algo más de 603.700 km² –576.628 km² sin Crimea– y una población que era de más de 41 millones y medio de habitantes, sin Crimea (125).

También Moldavia –que tiene asimismo un serio problema con Rusia en su región más oriental, al este del río Dniester, colindante con Ucrania, la Transnistria, de hecho bajo un gobierno separatista y la presencia de un importante contingente militar ruso– formalizó su solicitud de ingreso en la UE el 3 de marzo de 2022 y el mismo Consejo Europeo del 23 de junio de 2022 le ha reconocido también el estatuto de país candidato. Es un país mucho más pequeño, de 33.851 km² y en torno a 3 millones y medio de habitantes, con una frontera occidental con Rumanía –a la que está muy unida por lengua y cultura la mayor parte de la población– y rodeada por el norte, este y sur por Ucrania, una franja de cuyo territorio se interpone entre su frontera sur y el Mar Negro.

El Consejo Europeo de 14-15 de diciembre de 2023 ha decidido iniciar las negociaciones de adhesión con Ucrania y Moldavia.

5. Más problemática es aún la posibilidad de vinculación a la UE de países situados al sureste del Mar Negro, al sur de Rusia y de la cordillera caucásica, aunque, tras sufrir también recientes colisiones bélicas con Rusia, Georgia está queriendo también ser admitida como miembro de la Unión (126). En el capítu-

poco afortunada conducción de las relaciones de USA y de los países europeos occidentales y la UE con Rusia, desde pocos años después del desmoronamiento de la Unión Soviética, como ha resumido MANGAS MARTÍN, Araceli, en «Guerra en Ucrania: perspectiva jurídico-internacional», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, septiembre-diciembre de 2022, pp. 9-25

(124) El Consejo Europeo de 1 de febrero de 2024 ha reafirmado su apoyo a Ucrania y a su adhesión a la UE con la creación de un «Mecanismo para Ucrania (2024-2027)» con una dotación que podrá llegar a los 50.000 millones de euros, entre préstamos (33.000) y ayudas no reembolsables (17.000).

(125) Su «República autónoma» de Crimea –hoy integrada *de facto* en la Federación Rusa desde 2014–, con sólo 26.200 km², tiene sin embargo una población cercana a los dos millones de habitantes.

(126) Cuenta con 69.700 km² y algo más de 3.700.000 habitantes. En julio de 2021, en una cumbre celebrada en Georgia junto con el presidente del Consejo Europeo y los presidentes de Ucrania y Moldavia, la Presidenta de Georgia, Salomé Zourabichvili (n. en 1952 en París) expresó también, junto con estos últimos, el propósito de este país de llegar a ser miembro de

lo 9.º veremos sucintamente las relaciones de asociación o de cooperación que la Unión ha llegado a establecer con la mayor parte de todos estos países. Pero el Consejo Europeo antes mencionado de diciembre de 2023 ha reconocido a Georgia el estatuto de país candidato «siempre que se tomen las medidas pertinentes expuestas en la recomendación de la Comisión de 8 de noviembre de 2023». Si bien, el mismo Consejo Europeo, el 27 de junio de 2024, a causa de una ley adoptada en ese país (de transparencia de la influencia extranjera) y otros hechos, ha hablado de una interrupción *de facto* del proceso de adhesión.

c) Unidad y diversidad histórico-cultural de los Estados de la Unión: su relevancia en el resto del mundo

1. En su actual composición la Unión constituye ya, incluso tras la lamentable separación del Reino Unido, un vasto y heterogéneo conjunto de Estados, que tienen en común su condición geográfica y cultural europea.
2. Sus lenguas oficiales son múltiples: al menos las 24 en las que están redactados de forma auténtica los Tratados de la Unión.
3. Aunque una gran mayoría de los Estados miembros se sitúan en lo que puede considerarse geográficamente como Europa occidental y central, la especificación de sus respectivas culturas de común base europea se diversifica notablemente: la mayor parte de los Estados forman parte, con un grado u otro de intensidad, de la tradición cultural occidental, pero aun dentro de esto son manifiestas las diferencias entre los países predominantemente latinos (Francia, parte de Bélgica, Portugal, España, Italia y Malta), los germánicos continentales (parte de Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Austria y Alemania), la singular isla de Irlanda (anglohablante, pero también con otra lengua propia cooficial, el irlandés gaélico), los escandinavos (Dinamarca, Suecia), los bálticos (Letonia y Lituania destacadamente), los eslavos vinculados a la cultura latina (Polonia, República Checa, Eslovenia, Eslovaquia y Croacia) y, en fin, los países de cultura principalmente magiar pero no poco heterogénea (Finlandia, Estonia, Hungría); además, Grecia, Rumania, Bulgaria y Chipre forman parte de la cultura oriental o bizantina europea que tuvo su centro histórico durante siglos en Constantinopla, el antiguo Imperio Romano de Oriente, y que, posteriormente, tras la amplia dominación turca que se impuso en la mayor parte de los territo-

la UE. Los representantes de los tres países parecen haberse comprometido a intensificar las reformas para tratar de alcanzar ese objetivo. Es algo que parecen justificar en un fuerte deseo de sus sociedades de no volver al pasado –bajo uno u otro tipo de dominación rusa– y de unirse al modo de vida predominante en la Europa occidental y central de la UE. Y la UE ha comprometido una financiación importante.

rios de éste, se desplazaría en buena medida a Rusia, cuyo Zar se consideraría heredero del César oriental.

No cabe dejar de señalar la importancia que tuvo, en todo este contexto, la pertenencia del Reino Unido a la Unión, ni la de la ruptura de la unidad precisamente en el flanco occidental y atlántico que ha comportado la salida de los británicos del seno de la Unión.

4. Es conocida también la diversidad religiosa implicada en las distintas tradiciones de todos estos países, si bien todas cuentan con un componente mayoritariamente cristiano –uno de los nexos más fuertes de toda Europa–, más o menos denso y antiguo. Su diversidad religiosa o, más en general, con respecto a lo religioso, es, pues, relativa y proyección o resultado de las diversas escisiones que ha ido sufriendo históricamente el cristianismo a partir del tronco común que permanece en la Iglesia Católica Romana (ortodoxos, evangélicos, reformados, cismáticos...), a la vez que de la muy diferente y compleja historia que han tenido todos esos diversos Estados y pueblos aun en tiempos todavía no muy lejanos, varios de los cuales –casi todos los incorporados en las tres últimas ampliaciones– sólo desde finales de los ochenta y principios de los noventa del pasado siglo han salido de largas dictaduras que los mantuvieron durante un par de generaciones bajo la dominación de la Unión Soviética centralizada en Rusia, tras las terribles implicaciones de la segunda guerra mundial y, no muchos años antes, de la primera, de las que fueron también protagonistas, de una u otra forma y en partes encontradas, la casi totalidad del conjunto de los Estados de la Unión. La cada vez más voluminosa inmigración que se viene produciendo en ellos, y sobre todo en los occidentales, procedente en medida importante del este euroasiático, de todo el continente africano y de los países iberoamericanos está teniendo progresiva importancia, también en cuanto a la creciente presencia del islam en los distintos países.

5. Son asimismo conocidas las grandes diferencias que median entre unos y otros Estados en razón de sus dimensiones territoriales (desde los que abarcan más de medio millón de kms², como Francia o España, a las reducidas dimensiones de Luxemburgo, Malta o Chipre), el montante de sus respectivas poblaciones (15 Estados no llegan a 10 millones y hay 3 que no alcanzan el millón, en tanto que solo 5 superan los 35 millones y Alemania tiene más de 80), el de sus niveles nacionales de PIB y de renta disponible *per cápita*, etc.

6. La capacidad de influencia y de relación en el mundo, de los distintos Estados, es igualmente muy heterogénea, no sólo en razón de su muy distinto peso político, económico y cultural actual sino también porque muchos de estos Estados –y sus pueblos o naciones–, que han sufrido en muchos casos cambios territoriales y de conformación muy importantes a lo largo de los dos últimos siglos, mantienen, en efecto, diversas relaciones especiales con distintas partes del resto

del mundo: Francia con los países de la Francofonía (Quebec, norte y oeste de África, principalmente, Vietnam y otros Estados de la antigua Indochina, algunos otros pequeños territorios en América, o el Índico y el Pacífico), España y Portugal con el mundo iberoamericano principalmente y en el caso de España también con una amplia parte de los actuales EEUU, pero también uno y otro Estado con los países de África o Asia que formaron parte de ellos o de su sistema colonial o virreinal (varios países africanos al norte y al sur del Sahara, algunos enclaves territoriales de la India o de China vinculados a Portugal, o las asiáticas Islas Filipinas y otras menores del Pacífico que estuvieron vinculadas a España), lo mismo Holanda o Bélgica con las que fueron colonias suyas, o bien Irlanda con amplios sectores de USA o Australia y otros países del ámbito de influencia del antiguo Imperio británico –ahora en cierto modo distanciados por la salida en 2020 del Reino Unido– a los que hubieron de emigrar tantos irlandeses en los duros tiempos para Irlanda de la dominación inglesa; o, en fin, Italia con el mundo americano del norte y del sur y ciertos países africanos; Alemania, Austria o Hungría y otros países centro-orientales o del norte europeo con la Europa más al este o con Turquía y el mundo árabe, etc. Todo esto tiene su importancia a la hora de articular un sistema común de relaciones internacionales: es un gran activo europeo, pero también, en su gran diversidad, una gran dificultad precisamente para actuar unidos. Aunque, justo por ello, la Unión puede jugar un relevante papel integrador y pacificador. De todo esto algo se dirá en los capítulos 9.º y 10.º

4. Territorio, población y peso económico

a) Territorio

1. El territorio de la Unión comprende (arts. 52 TUE y 355 TFUE, antes 299 TCE) el territorio de sus 27 Estados miembros, con una superficie de unos 4.237.473 kms², lo que puede compararse con los 9.522.055 kms² de EEUU (50 Estados), los 9.984.670 de Canadá (10 Provincias y 3 Territorios) los 9.597.000 de China (34 Provincias, Regiones y Grandes Municipios) o los 8.515.767 del Brasil (26 Estados) –cada uno de estos tienen más del doble de territorio que la UE–, o con los 17.098.242 de la Federación Rusa (83 unidades federadas de distintos tipos) –cuatro veces el territorio de toda la Unión y casi el doble que cada uno de los Estados antes mencionados– o, en fin, por mencionar otra importante potencia económica de muy distinta dimensión territorial, con los sólo 378.000 de Japón. Otra potencia emergente, la India (un Estado Federal con 28

Estados y 7 Territorios) cuenta con una extensión sólo algo inferior a la de la de la Unión Europea: 3.287.000 km² (127).

2. Del artículo 355 TFUE, ap. 1, se desprende que el territorio de la Unión comprende, naturalmente, una serie de regiones periféricas –fuera del continente europeo– que algunos Estados miembros consideran parte de su propio territorio y nación: concretamente los Departamentos franceses de Ultramar [Guadalupe, Guayana Francesa, Martinica, y la Reunión (128)] pero también la parte francesa de la isla caribeña de San Martín (129), las regiones autónomas portuguesa de Azores y Madeira y la Comunidad Autónoma española de las islas Canarias. Por no encontrarse geográficamente en el ámbito considerado como propio del continente europeo sino constituir zonas insulares más o menos lejanas (*ultraperiféricas*) y en atención a otras circunstancias sociales y económicas, el artículo 349 TFUE les asegura una cierta protección especial, que corresponde instrumentar al Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

3. Además, como también recuerda el artículo 355.2 TFUE, la Cuarta Parte de este mismo Tratado define un *régimen especial de asociación* que se aplica a los *países y territorios* de la lista del Anexo II TCE, particularmente relacionados con Francia, Holanda y Dinamarca (durante años, varios de los incluidos lo fueron por su relación con el Reino Unido). Vamos a comentarlo un poco más ampliamente en el último apartado de este capítulo. Uno de esos territorios es Groenlandia, vinculada a Dinamarca, que está sometida además a ciertas disposiciones específicas del Protocolo especial al que remite el artículo 204 TFUE.

Se aplica asimismo el Derecho de la Unión a los territorios cuyas relaciones exteriores asuma un Estado miembro (art. 355. 3 TFUE, antes 299.4 TCE).

Los apartados 4 y 5 del artículo 355 TFUE (antes 5 y 6 del 299 TCE) establecen algunas precisiones sobre muy concretos territorios de soberanía finlandesa (islas Åland, situadas entre Finlandia y Suecia), o danesa (islas Feroe, territorio autónomo de Dinamarca en el Atlántico Norte), habiendo quedado derogadas,

(127) El más extenso de los Estados candidatos, Turquía, tiene 783.562.

(128) En 2012 ha perdido esa condición San Bartolomé, isla del Caribe próxima al archipiélago de Guadalupe, que ha pasado a *país y territorio de ultramar* objeto de la Cuarta Parte del TFUE, como se indica más adelante, en aplicación de lo previsto por el apartado 6 del artículo 355 TFUE, que dispone que «el Consejo Europeo, por iniciativa del Estado miembro de que se trate, podrá adoptar una decisión que modifique el estatuto respecto de la Unión de alguno de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses a que se refieren los apartados 1 [regiones periféricas] y 2 [países y territorios de ultramar]. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa consulta a la Comisión».

(129) Hasta hace unos años, integrada como San Bartolomé, en Guadalupe, pero desde 2007 una de las colectividades de ultramar que dependen de Francia, como lo es esa otra isla, aunque no ha cambiado aún el estatus que le reconoce el artículo 355 TFUE.

con el Brexit, las que también se disponían sobre varias zonas de soberanía británica en Chipre –salvo en lo que pudiera derivar del Tratado de Atenas, de la 5.^a ampliación, para el estatus de la República de Chipre– o las pequeñas islas británicas del Canal y la isla de Man.

Queda en manos del Consejo Europeo (ap. 6) decidir la modificación del estatuto de *alguna de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses* de los apartados 1 y 2.

b) Población

1. La población de la UE de los 27 es de 450 millones y medio de personas (130). Las últimas adhesiones consumadas en los años dos mil, por las que la Unión pasó de 15 a 28 Estados, comportaron un incremento de más de un 20 % de la población anterior de la Unión. Además del aumento que experimentaron en estas dos décadas todos los países occidentales sobre todo con una fuerte inmigración desde países terceros, los 13 nuevos países significaron la adición de más de 100 millones sobre lo que sería la población sin ellos. Pero el *Brexit* ha supuesto una disminución en unos 67 millones de personas (un 13 % de los 515 millones aproximadamente a que se había llegado).

2. Hay que recordar que hay en el mundo ya más de 7.900 millones de habitantes, que USA tiene sólo algo más de 333 millones, Brasil algo más de 215 millones, Rusia 143, y Japón no llega a 126, en tanto Canadá se acerca a los 39 millones y... la India o China, en cambio, rebasan los 1.417 y 1.412 millones respectivamente, aunque China ha comenzado a decrecer. Si se combina esto con las respectivas extensiones territoriales antes reseñadas, cabe hacerse una idea aproximada de la muy diversa densidad de población de unos y otros grandes países o conjunto de países, aunque hay que tener en cuenta además que, en no pocos de estos, existe una enorme concentración en algunas pocas áreas urbanas, estando poco o nada habitados enormes territorios.

3. También en la Unión Europea la distribución de la población es muy desigual, aunque no tanto, por lo común, como en otras zonas del planeta. Pero ciertamente hay zonas muy densamente pobladas y otras casi deshabitadas (grandes extensiones del norte de Suecia y Finlandia, muy destacadamente, pero también otros territorios, aunque no tan vacíos ni de tanta extensión, que pueden

(130) Según cifras comunicadas por Decisión (UE, Euratom) 2023/2827 del Consejo, de 12 de diciembre de 2023, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L, de 14 de diciembre de 2023).

encontrarse en España u otros países). Esta es la población de los distintos Estados, reconocida oficialmente por el Consejo a finales de 2022 (131):

Estado	Población	Porcentaje total de la UE
Alemania	83.203.320	18,59
Francia	67.842.582	15,16
Italia	59.607.184	13,32
<i>España</i>	47.432.805	10,6
Polonia	37.654.247	8,41
Rumanía	19.038.098	4,25
Países Bajos	17.734.036	3,96
Bélgica	11.631.136	2,6
Grecia	10.603.810	2,37
Chequia	10.545.457	2,36
Suecia	10.440.000	2,33
Portugal	10.352.042	2,31
Hungría	9.689.010	2,17
Austria	8.967.500	2,00
Bulgaria	6.838.937	1,53
Dinamarca	5.864.667	1,31
Finlandia	5.541.241	1,24
Eslovaquia	5.434.712	1,21
Irlanda	5.060.004	1,13
Croacia	3.862.305	0,86
Lituania	2.805.998	0,63
Eslovenia	2.107.180	0,47
Letonia	1.875.757	0,42

(131) Decisión (UE, Euratom) 2022/2518, del Consejo, de 13 de diciembre de 2022 (DO L 462, de 28 de diciembre de 2021). Cada año se adopta por esas fechas una nueva decisión del Consejo que ajusta el anexo III de Reglamento interno del Consejo a los datos de población, a efectos del cómputo de la doble mayoría cualificada. En 2022 la población total de la UE ha descendido en unos pocos miles, reduciéndose en algunos Estados e incrementándose en otros, de ordinario en razón de su marcha económica.

Estado	Población	Porcentaje total de la UE
Estonia	1.331.796	0,30
Chipre	904.700	0,20
Luxemburgo	643.648	0,14
Malta	520.971	0,12
UE 27	447.533.143	

c) *Peso económico*

1. Según datos de Eurostat, el PIB *per cápita* de la UE de 27 en 2023 habría superado los 30.000 €, siendo en 2022 de 28.810 € y, en 2021, de 27.900 €.

Como mostramos en el cuadro que sigue, con datos de finales de 2022 (132), en la UE-27 se oscila, también, entre Estados que tienen un PIB *per cápita* casi tres veces superior al medio de la UE, como Luxemburgo –aunque su peso en el conjunto de la UE es muy bajo, dadas sus muy escasas dimensiones territoriales y poblacionales– o bastante más del doble de la media, como Irlanda –que es ya un país de los medianos-pequeños–, y los que se quedan muy por debajo de la media de la UE como, en el nivel más bajo, Bulgaria, que está en una cuarta parte de la media y Rumania que apenas alcanza a un tercio. Diez de los Estados miembros están por encima de la media y, entre ellos, los dos más grandes y relevantes: Alemania y Francia. Los otros 17 están por debajo y son, además de los trece de las últimas ampliaciones (de la 5.^a a la 7.^a) hacia el centro y el este, los tres de las ampliaciones al sur que fueron la 2.^a (Grecia) y la 3.^a (Portugal y España), y uno de los 6 fundadores, el situado al sur, Italia, que queda muy poco por debajo de la media (133).

(132) Con datos –algunos provisionales o estimados– de Eurostat, tal y como aparecen a primeros de abril de 2023, en https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_08_10/default/table

(133) España se sitúa en 24.580 € *per capita*, lo que representa un 85,31 % del PIB *per capita* medio de la Unión, aunque cabe observar que llegó a alcanzar un 104 % de esa media en 2009. De 2019 a 2020 bajó más de 3 puntos en el porcentaje con respecto a la media, a pesar de que la tendencia generalizada a la baja y la no computación de lo relativo al Reino Unido en 2020 –que en ese año tuvo un PIB *per capita* de 32.829 € (40.284 \$, según el Banco Mundial)– supuso cierto descenso de dicha media del conjunto de la UE (de 28.680 en la UE de 28 de 2019, a los 26.440 de la UE de 27 del 2020). Entre otras cosas, en 2020 las economías sufrieron los efectos de las limitaciones económicas de la pandemia del Covid-19, quizás más fuertes en las economías con gran peso del turismo como la española o la italiana. En 2021, sin embargo, el porcentaje de España con respecto a la media se mantuvo e incluso subió 0,05 puntos, ascendiendo en 2022 1,26 puntos.

En el año de 2022 puede observarse, por lo demás, si se comparan sus datos con los de los dos años anteriores, cierto avance de la tendencia hacia la homogeneización en el conjunto de la UE, con un descenso generalizado de las diferencias en más, con la excepción de su incremento en Irlanda en más de 30 puntos, y una disminución también de las diferencias en menos, con excepción de la República Checa y los tres países bálticos que han aumentado entre medio punto y más de punto y medio la diferencia con respecto a la media. Hay, en cualquier caso, no pequeñas diferencias en la aproximación a la medida de la UE por parte de unos y otros Estados, tanto en la reducción como en el aumento del porcentaje con respecto a ella. De cualquier modo, las cifras que aportamos son orientativas y lógicamente van evolucionando con los años.

Estado	PIB per cápita en euros	De la media de la UE (%)
Luxemburgo	83.940	291,35
Irlanda	77.490	268,96
Dinamarca	51.460	178,61
Suecia	45.830	159,07
Holanda	43.310	150,32
Austria	38.360	133,14
Finlandia	37.970	131,79
Bélgica	36.740	127,52
Alemania	35.860	124,47
Francia	33.230	115,34
UE	28.810	100,00
Italia	27.860	96,70
Chipre	26.550	92,15
España	24.580	85,31
Malta	23.770	82,50
Eslovenia	22.450	77,92
Portugal	19.290	66,95
Grecia	18.830	65,35
República Checa	18.470	64,10
Estonia	16.250	56,40
Eslovaquia	16.010	55,57

Estado	PIB per cápita en euros	De la media de la UE (%)
Lituania	14.970	51,96
Polonia	14.560	50,53
Croacia	14.540	50,46
Hungría	14.370	49,87
Letonia	13.200	45,81
Rumania	10.110	35,09
Bulgaria	7.250	25,16

2. La comparación con otros países más relevantes del mundo no es fácil. La haremos a vista de los datos del Banco Mundial relativos a 2021, que son los últimos a los que hemos podido acceder, aunque hay que tener en cuenta que los componentes estadísticos parecen algo distintos de los utilizados por Eurostat para la UE, además de proporcionarse en USD y no en euros. Nuestra comparativa resultará, pues, aproximativa y referida a 2021 (134).

Suiza	66.820 €
EEUU	51.026 €
Australia	43.904 €
Canadá	37.762 €
Reino Unido	33.057 €
<i>OCDE</i>	30.832 €
Japón	28.555 €
UE	27.900 €
China	9.120 €
<i>Mundo</i>	8.888 €
Rusia	8.857 €
México	7.296 €
Brasil	5.453 €
India	1.639 €

(134) Hemos utilizado los datos que aparecen en <https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.CD> como de *PIB per cápita (USD a precios actuales)* en 2021, en abril de 2023, divididos por 1,3767 para su conversión a euros, que es el cociente de ajuste del dato relativo a la UE en 2021 en Eurostat.

Como decíamos, los datos son aproximativos. Permiten, sin embargo, hacerse una idea sobre las muy notables diferencias de situación económica de estos diversos países. Dentro de la UE, si se considera solamente el conjunto de los Estados del euro, la media del PIB *per cápita* sube –siempre con base en esos datos de 2021 y su conversión a euros– a 30.834 €, lo que coincidiría con la media de los países de la OCDE.

3. Aunque la UE-28 llegó a tener, no hace mucho, un PIB un poco superior incluso al de USA, la UE-27 ha tenido en 2022 un PIB por encima de los 13,3 billones de euros, pero notablemente inferior a los más de 24,1 de USA. China, con un PIB de 14,9 billones (datos de 2021), ha superado ya a la UE, lo que no ocurría aún en 2020. Muy por debajo están ya Japón con 4,1 (datos de 2021), el Reino Unido con 2,9, India con 2,6 (datos de 2021), Canadá, con 2, y Rusia (datos de 2021) con 1,5 o Australia y Brasil (ambos en datos de 2021) con 1,3 billones de euros. La UE sigue siendo, por tanto, una de las tres mayores economías mundiales en términos cuantitativos (135).

4. No hace falta que nos alarguemos en muchos más datos para dar a entender la importancia del comercio internacional que se realiza entre las economías de los Estados de la UE y las de países terceros. Bastará que recojamos que, excluyendo ya del cómputo al Reino Unido, en 2019, con un 15,6 % del total de las exportaciones mundiales de bienes, sólo China superaba a la Unión, con un 16,1 %, y, en importaciones ocupó también el segundo lugar, con un 13,9 de las que se produjeron en el mundo, detrás de EE.UU., que hizo el 16 % de todas las importaciones (136).

5. Extensión parcial del Derecho de la Unión a determinados «países y territorios de ultramar»

1. Desde la inicial redacción del TCEE hasta el actual texto del TFUE, la Cuarta Parte de este Tratado ha venido estableciendo como un efecto de éste, una denominada «Asociación de los países y territorios de Ultramar» (PTU), *no europeos*, por tanto, pero *que mantienen relaciones especiales con* algunos de los Estados miembros, vinculadas, en realidad, a su sometimiento, aun con un grado de autonomía que puede ser muy grande, a su soberanía o a su protectorado, pero sin llegar a formar parte de su territorio y población. Requisito,

(135) Se toman los datos de <https://datosmacro.expansion.com/pib> en abril de 2023. Hay algunas divergencias con respecto a los datos sobre PIB *per cápita* que hemos ofrecido desde otra fuente, si se tienen en cuenta los datos de población que hemos también aportado. Se trata, pues, de aproximaciones.

(136) Datos tomados de <https://www.europarl.europa.eu/news/es/headlines/economy/20180703STO07132/la-ue-en-el-comercio-internacional-en-cifras-infografia>.

sin embargo, esencial es que tales PTU figurasen mencionados en el anexo II del Tratado.

2. Fueron inicialmente territorios que entonces –1957– dependían o tenían esas «relaciones especiales» –por decirlo con el término neutro empleado por el Tratado– con Bélgica, Francia, Italia y Holanda (TCEE, art. 131); tras la primera ampliación se añadirían los relacionados con el Reino Unido y, al separarse Groenlandia del territorio de Dinamarca en 1985, también esa enorme isla nórdica paso a este régimen por la «relación especial» que siguió manteniendo con Dinamarca.

Tras los muchos cambios acaecidos en los procesos de independencia de antiguas colonias desde finales de los años cincuenta del siglo pasado, y al salir en 2020 –con plenitud de efectos, en 2021– el Reino Unido de la UE, el actual artículo 198 del TFUE (sucesor del primitivo 131 del TCEE) menciona expresamente como Estados miembros con los que los PTUs mantienen estas «relaciones especiales», ya solo a Dinamarca, Francia y Países Bajos (Holanda).

3. *El fin de la asociación* –dice el actual artículo 198 del TFUE– *será la promoción del desarrollo económico y social de los países y territorios, así como el establecimiento de estrechas relaciones económicas entre éstos y la Unión en su conjunto.*

Se trata en realidad de una especie de ampliación o extensión parcial de la Unión, bajo reglas especiales, a esos territorios que, aunque no forman parte de los Estados miembros, mantienen, como hemos dicho, vínculos de soberanía o protectorado con alguno de ellos, sin ser por sí mismos ni formar parte en rigor de Estados plenamente independientes, a la vez que gozan de una amplia autonomía. Obviamente sus ciudadanos sólo tendrán la ciudadanía europea en el caso de que el Estado miembro correspondiente les tenga reconocida su ciudadanía nacional. No pocos de los PTU iniciales, «asociados» de este modo a las Comunidades, perdieron este *status* una vez que se convirtieron o pasaron a formar parte de Estados independientes, sin perjuicio de que, como tales, hayan pasado a mantener nuevas relaciones de cooperación o incluso de asociación con la UE del modo que veremos en el capítulo 9.º

4. Al mismo tiempo que se adoptó el TCEE y tal como dispuso su artículo 136, se acordó unir una *Convención complementaria* de los Estados Miembros para la aplicación del régimen de esta «asociación», que creó el *Fondo de Desarrollo* de estos PTU y determinó algunas reglas, sobre todo en cuanto al régimen aduanero. Esta Convención había de tener una duración temporal –cinco años, en principio– y hubo de ser sustituida, conforme al citado artículo 136, por una Deci-

sión del Consejo de la CEE, adoptada por unanimidad. Actualmente cumple ese papel la *Decisión 2021/1764, del Consejo, de 5 de octubre de 2021* (137).

5. Los países mencionados hoy en el anexo II del TFUE son:

- *Groenlandia*, con más de 2 millones de km² y una población algo inferior a los 60.000 habitantes, que, aunque se somete a todo lo dispuesto en la Cuarta Parte del Tratado, ya dijimos que tiene un régimen particular. Como advierte el artículo 204 TFUE, se determina en un Protocolo anexo a los Tratados. Por Decisión del Consejo 2014/137, del 14 de marzo (138), se determinaron con más pormenor las relaciones entre la Unión y Groenlandia y Dinamarca, que es el Estado del que sigue dependiendo. Esa Decisión ha expirado el 31 de diciembre de 2020, y ahora es la misma Decisión 2021/1764 antes citada la que también regula estas relaciones. El DO L 175, de 18 de mayo de 2021, ha publicado un nuevo Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la UE, por una parte, y los Gobiernos de Groenlandia y Dinamarca, por la otra, de 22 de abril de 2021, con un Protocolo, un Anexo y varios Apéndices
- *Nueva Caledonia y sus dependencias* (18.575 km², algo más de 230.000 habitantes), *Polinesia francesa* (4.000 km², cerca de 275.000 habitantes), *Tierras australes y antárticas francesas* (cerca de 440.000 km², sin habitantes), *Islas Wallis y Futuna* (274 km², en el Pacífico sur, menos de 12.000 habitantes), *San Pedro y Miquelón* (archipiélago cercano a Terranova de unos 240 km² y 6.000 habitantes), y *San Bartolomé*, isla caribeña de 24 km² y unos 10.000 habitantes, que al separarse del departamento francés de ultramar de Guadalupe, dejó de formar parte de Francia y de la UE como territorio ultraperiférico del artículo 355 TFUE en 2012 y ha sido incluida en el anexo II por Decisión del Consejo Europeo 2010/718, de 29 de octubre de 2010 (139), basada en el citado artículo 355 en su ap. 6. Estos seis territorios tienen una relación especial obviamente con Francia.

(137) DO L 355, de 7 de octubre de 2021. Reemplazó a otra, 2013/755, de 25 de noviembre de 2013 (DO L 344, de 30 de noviembre de 2001), cuyo anexo VI fue sustituido por Decisión (UE) 2019/2196 del Consejo, de 19 de diciembre (DO L 337, de 30 de diciembre de 2019).

(138) DO L 76, de 15 de marzo de 2014.

(139) DO L 325, de 9 de diciembre de 2010. El archipiélago *Mayotte* (en el Índico, entre Madagascar y Mozambique), de 376 km² y poco más de 270.000 habitantes, figuró también en el anexo II hasta que pasó a formar parte de Francia como uno de sus departamentos de ultramar en 2011. Por Decisión del Consejo Europeo 2012/419 (DO L 204, de 31 de julio de 2012), al amparo del artículo 355.6 y con efecto de 1 de enero de 2014, dejó de ser país y territorio de ultramar (Parte Cuarta del TFUE) para ser región ultraperiférica a efectos de lo dispuesto en el artículo 349, modificando el TFUE en sus artículos 349, párrafo primero, 355.1 y anexo II.

- *Aruba* (en el Caribe, cerca de la costa venezolana, con 180 km² y poco menos de 120.000 habitantes) y las 5 *Antillas neerlandesas* que se enuncian en el Anexo II y que formaron hasta 10 de octubre de 2010 una especie de Estado único en parte integrado en el Reino de los Países Bajos, disuelto en esa fecha, a partir de la cual se ha modificado el estatus político-administrativo de esas diversas islas del «Caribe Neerlandés». Comportan unos 800 km² y una población de unos 200.000 habitantes. Obviamente, la relación particular de todos esos PTU es con Holanda.

6. Es de notar la heterogeneidad de todo este conjunto que alberga a menos de un millón y medio de personas, pero que cuenta con territorios inmensos, de posibilidades de diversa índole muy relevantes. En todo caso, su inclusión en este *status* de PTU, entre lo que son los territorios y poblaciones de los Estados miembros de la Unión, y los de los muchos Estados con los que la Unión ha ido entablando las densas relaciones de asociación o de cooperación que veremos en el capítulo 9.º, no deja de ser temporal e incierta, con un fuerte tono, sin duda, transitorio. Con la salida del Reino Unido de la Unión perdieron esta relación especial con la Unión otros 12 PTU que habían disfrutado durante decenios de ella.

CAPÍTULO 6.º

FINES Y COMPETENCIAS

1. Fines

1. Es ahora destacadamente el nuevo artículo 3 de la vigente versión del TUE, tras el Tratado de Lisboa, el que se ocupa de determinar los fines o finalidades de la Unión Europea. Se han fundido y sintetizado ahí las disposiciones al respecto contenidas en el artículo 2 de la versión anterior del TUE y en el también artículo 2 –principalmente– del TCE, que ahora, en el TFUE, tiene ya otro objeto.

Dice el vigente artículo 3 del TUE(140):

1. La Unión tiene como finalidad promover *la paz*, sus valores y *el bienestar* de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un *espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores*, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

(140) Destacamos en cursiva los términos que pueden resumir los fines principales, cuyo significado incluye otros de los explicitados en el precepto.

3. La Unión establecerá un *mercado interior*. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una *economía social de mercado* altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del *medio ambiente*. Asimismo, promoverá el *progreso científico y técnico*.

La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la *justicia y la protección sociales*, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño.

La Unión fomentará la *cohesión económica, social y territorial* y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del *patrimonio cultural europeo*.

4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es *el euro*.

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

6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados.

Es un artículo en cierto modo de aluvión, en el que se ha intentado, aunque con relativo éxito, hacer cierta síntesis ordenada de los fines de la Unión, resultando, a fin de cuentas, excesivamente abigarrado y con una secuencia en la enunciación de tales fines sin una evidente particular significación –aunque ya veremos que puede tener alguna–, ni –sobre todo– valor propiamente jurídico.

Es obvio, por lo demás, que el apartado 6 ya no es una norma de fines, sino de medios y de pura remisión, aunque tiene la destacable importancia de advertir y enfatizar que, para poder actuar, no le bastan a la Unión los fines, puesto que sólo podrá perseguir estos con las competencias que los Tratados le asignan. Las finalidades están en los otros cinco apartados.

2. En el primer apartado se alude a lo que probablemente –máxime teniendo en cuenta las formulaciones históricas de los preámbulos de los tratados comunita-

rios (141) e incluso del viejo artículo 2 del TCE— hay que tener como el *fin último* al que se dirigen los enunciados en los otros cuatro apartados que le siguen: qué duda cabe que el fin principal de las Comunidades, como ahora de la Unión, ha sido y sigue siendo la paz entre los Estados miembros, con todos sus valores, y la promoción del bienestar de sus poblaciones. Pero los fines más específicos de la Unión a los que los tratados la obligan para conseguir esa finalidad tan genérica, y tan fundamental, son los que se enuncian, en efecto, después. De otras organizaciones internacionales europeas también podría decirse que persiguen la paz, el bienestar y la promoción de los valores europeos. Pero sus fines específicos son distintos.

3. Los *fines específicos* de la Unión suman en realidad los que eran propios de la Comunidad Europea, antes y después del Tratado de Maastricht de 1992 y tras sus sucesivas reformas –incluyendo por tanto, desde la gran reforma de 1992, la unión económica y monetaria del euro a que se refiere el apartado 4, y el énfasis explícito en la cohesión económica, social y territorial o en la sostenibilidad del desarrollo con la correspondiente protección del medio ambiente, que se recoge en el apartado 3–, y las dos grandes finalidades de la cooperación política entre los Estados, reguladas en la anterior versión del TUE, ahora incorporadas a la organización comunitaria que se ha pasado a denominar UE: política exterior y cuanto ahora se incluye en la consecución de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

4. En el enunciado de estos fines, el artículo 3 ha antepuesto, en su ap. 2, el que se formula como consecución de *un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia*. Es precisamente el ámbito propio de la cooperación policial y judicial que diseñaba

(141) El preámbulo del primer Tratado, el de la CECA de 1951, afirmaba que «la paz mundial sólo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionados a los peligros que la amenazan», «que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas», y que se trataba de «sustituir las rivalidades seculares (entre los Estados europeos) por una fusión de sus intereses esenciales». Por más que, marcando el signo de lo que sería ciertamente el proceso comunitario, el mismo Preámbulo advirtiese sabiamente «que Europa sólo se construirá mediante realizaciones concretas que creen, en primer lugar, una solidaridad de hecho, y mediante el establecimiento de bases comunes de desarrollo económico». Este ha sido el principio práctico efectivo del llamado método «comunitario», y la razón de su éxito, siempre amenazado por las impaciencias que han querido saltarse la lentitud y aparente insuficiencia de ese ir poco a poco, por pasos concretos, sin saltos en el vacío, sin transformaciones revolucionarias, instantáneas, de ruptura brusca con el pasado, o de implantación de golpe de todo un nuevo sistema, sin soporte sociológico previo.

el primitivo TUE en 1992, aunque explícitamente vinculado a la libertad de circulación que el mismo Tratado había ya comunitarizado, como veremos, en tanto elemento de la *ciudadanía europea*, cuya regulación se incorporó al TCE. Parte de todo esto ya había sido además comunitarizado, incorporado a la CE, con la reforma que se hizo con el Tratado de Ámsterdam en 1997, de modo que una parte de estos fines ya eran comunitarios –y no sólo de la cooperación política– antes del Tratado de Lisboa. Ahora ya todo ha quedado «comunitarizado» en el seno de la Unión y llama la atención que se enuncien estas finalidades sobre el *espacio de libertad, seguridad y justicia* en primer término, en este precepto, queriéndose, sin duda, destacar su importancia y fortalecer la imagen de una Unión más «política» –comprometida con esos fines tan esenciales a todo Estado–, y, por decirlo así, menos «económica».

5. Los *finés económicos*, que fueron centrales en las Comunidades y siguen siendo realmente básicos en la Unión, aparecen, no obstante, enseguida. A ellos se dedican el apartado más largo, el 3, que se complementa con el 4, por contraste, sumamente breve. Seguramente se ha tratado a la unión monetaria del euro aparte, en ese apartado 4, por su régimen, en cierto modo, de «cooperación reforzada» que, como veremos, la preside, de modo que ni es obligatoria para todos los Estados de la Unión, ni integra de hecho sino a sólo una parte de ellos (20 de los actuales 27, desde que el 1 de enero de 2023 se incorporase Croacia), de modo que, aunque propende a ser algo propio de toda la Unión, en realidad no lo es aún para toda ella.

Aunque lo haremos objeto de un análisis más detallado en el capítulo 7.º, se notará que, al referirse a los fines económicos, lo primero que aparece es la noción de *mercado interior*, si bien se complementa con otra sucesión de referencias que pueden justificar la mención –ahora explícita– al logro de una *economía social de mercado*, adornada de la serie de características que se indican: *altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social*, pero a la que se pueden reconducir tanto el objetivo del *desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios*, como el de *un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*, la promoción del *progreso científico y técnico* y cuantos objetivos más estrictamente *sociales* se mencionan en los párrafos segundo y tercero de este apartado. Tienen, con todo, su importancia esas menciones explícitas que hace inequívocas las correspondientes obligaciones teleológicas de la Unión.

Sigue ahí, en suma, la huella de lo que, desde un principio, figuraba en el artículo 2 del TCEE (142) y en él se mantuvo a pesar de los diversos cambios y añadi-

(142) El primitivo texto del artículo 2 del TCEE decía, lacónica y sintéticamente, que: *La Comunidad tendrá por objeto promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarro-*

dos que se le fueron haciendo en las reformas de los años noventa (143): en definitiva la explícita determinación del objetivo de la integración económica prioritariamente en su forma, como veremos, «negativa», que implica como finalidad inmediata la negación o abatimiento de las «barreras» estatales al establecimiento del mercado y las libertades comunitarias en que se basa, en un régimen de competencia que el Tratado trata de asegurar, pero complementariamente, en la forma «positiva» que comporta la sustitución de los Estados por la Unión en determinadas actuaciones (en materia de agricultura y pesca, de transportes..., moneda) y en la posible progresiva europeización –aun con límites– de diversas políticas de relevancia económica (medioambientales, de favorecimiento del empleo, de impulso del I+D, de protección de los consumidores, seguridad energética, estabilidad del sistema financiero, etc.), correctoras o perfeccionadoras de la integración prioritaria mediante las libertades, la competencia y el mercado.

6. El apartado 5, por su parte, con todas sus prolijas referencias, quiere referirse a los fines de la Unión en la comunidad internacional, resumiendo los objetivos de la política exterior, ahora incorporada, aun con sus no pocas peculiaridades, al ámbito comunitarizado de la nueva Unión.

7. Cabe advertir finalmente, en consecuencia, que la Unión –como ocurrió con todas las Comunidades–, a pesar de la importancia, como veremos, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, y sin perjuicio de cuanto queda connotado en las finalidades que quedan expuestas, tanto en el ámbito de las libertades y derechos que tienen que ver con la seguridad, como en el de las libertades y derechos económicos y en el de los sociales, no es, en rigor, una organización específicamente establecida para la protección de los derechos humanos, aunque, por supuesto, como se afirma en los artículos 2, 6 y 7 del TUE (y se decía en el 6 de la anterior redacción del mismo TUE), deba someterse en toda su actuación a esos derechos humanos, exigiendo, en lo que alcance a su competencia, su pleno respeto, y, además, como se dice en el apartado 5, haya de contribuir, en su acción exterior o internacional, en particular a la protección de los derechos

llo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran.

(143) El TCE afirmaba en la última redacción de su artículo 2 que: *La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.*

humanos en el mundo (144). La protección de los derechos humanos sí que viene siendo, en cambio, como veremos, un objetivo y una función específica del Consejo de Europa y de su Tribunal de Derechos Humanos.

8. Tampoco resulta justificado afirmar que la Unión Europea tenga como objeto propio garantizar de manera general cuanto el artículo 2 declara ser su fundamento, esto es *los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías*, todos los cuales son allí mismo declarados *comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres*. La garantía que debe brindar la Unión Europea respecto a cualquiera de estos valores se limita a cuanto quede incluido en los fines que se le asignan en el artículo 3 y, como veremos, a condición de que además se comprenda de algún modo en las competencias que en concreto se le atribuyen en los Tratados. Y ello con independencia de la lógica subordinación a todos esos valores que cabe exigir, desde luego, a las propias instituciones, órganos y organismos de la propia Unión –ya que en ellos *se fundamenta*–, si bien, asimismo, dentro de las determinaciones contenidas en los Tratados, y no por tanto según cualquier comprensión de cada uno de ellos, por legítima que pueda entenderse.

Es esto algo que ha cobrado especial trascendencia en los últimos años, pues, sobre todo el Parlamento Europeo –aun de la forma programática y eminentemente política que adoptan no pocas de sus resoluciones–, pero también la Comisión e incluso el Tribunal de Justicia, vienen adoptando actuaciones que parecen desconocer lo que acaba de expresarse, ampliando los márgenes de acción conferidos en los Tratados, con lo que ello puede implicar, bien paradójicamente, de marginación precisamente de algunos de los más básicos valores o principios del artículo 2, que tratan de exigirse a los Estados, y la consiguiente generación de tensiones que pueden minar la confianza, la solidaridad y la lealtad imprescindibles para la continuidad del proyecto integrador. Nada puede justificar actuaciones *ultra vires* por parte de las instituciones europeas, por alta y laudable en sí misma que pueda dibujarse la meta. Volveremos sobre ello al tratar en particular, en la Segunda Parte, de la diferencia entre fundamentos y contenido del Derecho primario u originario de la Unión en el capítulo 13.º, y del alcance de los principios generales del Derecho, en el 20.º (145).

(144) Vid. al respecto, por ejemplo, las *Conclusiones del Consejo sobre las prioridades de la UE para 2023 en los foros de las Naciones Unidas sobre derechos humanos*, con motivo del 75.º aniversario de la DUDH, hechas públicas el 20 de febrero de 2023.

(145) Expresión de este tipo de actuaciones *ultra vires* es la Recomendación 2023/2836, de la Comisión, sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos

2. Competencias

a) *Caracterización general*

Es fundamental comprender bien que, como ya anticipamos, para que sea legítima una actuación de la Unión Europea a través de cualquiera de sus instituciones, órganos u organismos, no basta con que pueda suponerse que entra en sus fines o pueda apreciarse que es apropiada a ellos: es esencial que, además, los Tratados y demás instrumentos normativos del Derecho comunitario primario le hayan conferido suficiente competencia para ella. De ahí la trascendencia de las competencias de la Unión. El principio de la necesidad de la suficiente competencia legalmente otorgada es una de las primeras exigencias del Estado de Derecho, del principio de legalidad en su proyección sobre los Poderes públicos. Y constituye un error importante confundir fines y competencias (146). Tomando ocasión de alguna acción muy reciente de la Comisión Europea, habría que advertir que el hecho de que artículo 3.3 del TUE, a propósito de los fines de la Unión –y de los «valores» o bienes que ha de promover– incluya *la protección de los derechos del niño*, no habilita a la Unión y sus instituciones y órganos para cualquier tipo de acción con este objeto, pues lo que quiere decirse solamente es que, en todas las actuaciones de la Unión en ejercicio de las competencias que le atribuyen los Tratados, debe procurar esa protección. Ninguna justificación tiene que la Comisión trate de imponer a los Estados miembros deberes concretos de toda índole para «seguir desarrollando y reforzando los sistemas integrados de protección de la infancia con el objetivo de proteger a los niños de cualquier forma de violencia», «de conformidad con el interés superior del niño», como ha tratado de hacer recientemente, en 2024, además con una *Recomendación* (147).

y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de las políticas públicas (DO L de 20 de diciembre de 2023), que invoca el artículo 292 del TFUE como precepto habilitante, aunque este no contiene habilitación material específica alguna.

(146) Resulta ambiguo e impropio calificar las competencias de la Unión como de «naturaleza esencialmente finalista» (REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, «Un Tribunal constituyente», en *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una mirada española*. Fundación Registral, Madrid, 2020, y *Revista Jurídica de Asturias*, 46, 2023, p. 197). Todas las competencias tienen un esencial componente finalista, como diremos, que no agota, sin embargo, su significado y requisitos. La noción de competencia es esencialmente contraria, por supuesto, a la de poder absoluto, pero también a la de un poder sin más límite que el teleológico, y se distingue asimismo de la noción propiamente dicha de soberanía, por más que la proyección sobre ésta del Derecho, en sus exigencias más hondas, la reconozca como poder supremo, pero no ilimitado.

(147) Recomendación 2024/1238, DO L, de 14 de mayo de 2024. En su momento comentaremos algo sobre la insuficiencia del uso del artículo 292 del TFUE como base de un acto así de la Comisión.



a') Principios

Ya dijimos al caracterizar a la Unión en el capítulo anterior que las competencias que le han conferido los Estados son «de atribución» y se rigen por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (TUE, artículo 5).

1. Sobre el *principio «de atribución»*, dice el artículo 5.2 TUE que, en su virtud, *la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan*, y –reiterando literalmente lo también ya dicho al inicio del artículo 4.1– *que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros*.

Es de destacar además la particular reserva a los Estados de todo lo relativo a su *identidad nacional, inherente a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales, y a las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional*. En particular –se insiste– *la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro* (artículo 4.2).

2. En cuanto al *principio de subsidiariedad*, dice el artículo 4.3 que, en su virtud, *en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en el caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional o local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión*. Y que *las instituciones de la Unión aplicarán al principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo, de que nos ocuparemos en el capítulo 24 (148).

3. Y, en fin, *en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados* (artículo 5.4). Obviamente, *las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad* (artículo 5.4).

(148) Sobre la gestación de la expresa formulación en el Tratado de Maastricht del principio de subsidiariedad y lo que ella implicó, *vid.* DE AREILZA CARVAJAL, José M., *El Principio de Subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, cit. Con los Tratados de Ámsterdam y Lisboa, posteriores a esta aportación doctrinal, se ha establecido una regulación, que, en particular por lo que se refiere al papel de los Parlamentos nacionales, responde a algunas de las propuestas que se habían hecho para tratar de hacer más eficaz y controlable la aplicación del principio.

b') Naturaleza sustantiva

1. En cuanto a la naturaleza de las competencias de la Unión con relación a los principales tipos de potestades y funciones públicas posibles, ya hemos dicho en el capítulo anterior que las competencias de la Unión son eminentemente administrativas o político-administrativas, incluyendo en ellas una importante potestad normativa de naturaleza eminentemente reglamentaria para el desarrollo de las normas de los tratados, que se beneficia, en algunos campos, de amplias deslegalizaciones, condicionadas a su uso por la Comunidad. Y que tales competencias se complementan con competencias judiciales importantes para asegurar el control jurisdiccional de la actuación de las instituciones y órganos comunitarios y su ejecución por los Estados, así como la unificación de la interpretación del Derecho comunitario, aun sin las competencias propias de los Poderes judiciales de los Estados federales. Pero carece la Unión de potestades propia y formalmente legislativas, las cuales se retienen por los Estados y se ejercen en cuanto a la Unión a través de la adopción y reforma de los tratados y otras formas equivalentes que ya hemos apuntado y veremos más sistemáticamente en su momento.

2. La ordenación en cierto modo clasificatoria que se hace de las competencias de la Unión, como vamos a ver, en el Título I de la Primera Parte del TFUE, mira exclusivamente a las de naturaleza político-administrativa, sin contemplar para nada las jurisdiccionales, que, desde luego, en lo que el TFUE atribuye a los tribunales de la Unión puede decirse que serán en verdad competencias exclusivas de la Unión –y de los tribunales, como aquellos de sus órganos a que se atribuyen–, si se predica esa exclusividad propiamente de las competencias mismas y no de las materias o ámbitos sobre los que se proyecten. Pero esta afirmación nos lleva también directamente ya a lo que tratamos a continuación.

b) *Aclaraciones conceptuales sobre la noción y clases de competencias*

1. Conviene precisar brevemente el concepto de competencia: toda determinada actuación que, para determinados fines, en determinado territorio y sobre determinada materia corresponde legalmente a una determinada persona jurídica pública y al órgano u órganos que de ella se fije, cuando se den los presupuestos que el ordenamiento establezca. En un sentido más restringido tal actuación será expresión de una determinada potestad pública. Elementos determinantes –que siempre habrán de establecerse en las normas correspondientes– son su delimitación funcional, territorial y material, además, por supuesto, de su delimitación teleológica en función de determinados presupuestos fácticos.

2. Las competencias así entendidas suelen asignarse de manera exclusiva, de manera que lo que corresponde a una entidad pública y a cada uno de sus órganos, no corresponde más que a ellos, aunque también a veces el ordenamiento

configura una mismas competencias como conjuntas (de modo que, aun correspondiendo a más de una entidad o a más de un órgano, han de ejercerse a la vez o de común acuerdo), indistintas (de modo que pueden ejercerlas cualesquiera de las entidades u órganos que las tienen atribuidas) o alternativas (se asignan a dos o más entidades u órganos, pero unos sólo pueden ejercerlas si no las ejercen los otros, pudiéndose señalar además una determinada preferencia en favor de su ejercicio por unas u otros de esas entidades u órganos). Todas estas modalidades de atribución competencial llevan a hablar de competencias compartidas, aunque este concepto puede incluir otras formas de asignación competencial como la que se traduce en competencias concurrentes (que son distintas por su función, la materia o la perspectiva que ha de presidir su ejercicio, pero se ejercen sobre los mismos hechos o actuaciones en la realidad).

3. Es frecuente, sin embargo, hablar también de competencias compartidas –como hace en cierto modo el TFUE– como contrapuestas a exclusivas, pero con un sentido distinto, en el que se confunden equívocamente competencias con materias (o ámbitos de la realidad). Se habla entonces de competencias exclusivas sobre determinada o determinadas materias con la intención de afirmar que, sobre éstas, no hay ni puede haber ninguna otra competencia de ninguna otra entidad u órgano público –se quiere decir, en realidad, por tanto, materias exclusivas–, contraponiéndose a unas competencias compartidas que lo serían por ser ejercitables sobre una misma materia y corresponder a más de una entidad u órgano público, aunque cada una de esas competencias, en su alcance funcional, puedan haberse asignado en exclusiva a una determinada entidad u órgano público, constituyendo en puridad competencias exclusivas: se quiere, pues, hacer referencia a materias compartidas y a la posibilidad de diversas competencias concurrentes sobre ellas, pues lo decisivo es que todas ellas, cualquiera que sea su índole, convergen en la misma materia o ámbito real.

4. Una cosa es, pues, que la misma función o actividad en que cada competencia consiste –en la misma materia y territorio– esté atribuida exclusivamente a una entidad pública (o a un órgano público) o, por el contrario, esté asignada en cualquier forma a más de una (o uno), y otra, bien diferente, que sobre una determinada materia –o ámbito de la realidad social acotado conceptualmente de cierta forma– toda posible competencia (normativa –en sus distintos posibles niveles o en algunos de ellos– o ejecutiva) esté reservada a una entidad pública (o eventualmente a un órgano de ella) o, por el contrario, el ordenamiento atribuya competencias –las mismas o distintas– a más de una entidad pública [o a más de un órgano público (149)]. En este segundo uso de la noción de exclusividad es en

(149) Como las competencias pueden ser *subjetivas*, si se predicen de las entidades o personas jurídico-públicas, u *orgánicas*, si se refieren a los órganos establecidos dentro de ellas, aquí y en las líneas precedentes incluimos –generalmente entre paréntesis– la posibilidad de aplicar

realidad, como venimos tratando de mostrar, más la materia que la competencia –o que las distintas funciones con un alcance concreto– lo que se asigna en exclusiva, supuestamente, a una entidad pública –y sus correspondientes órganos–, con exclusión de cualquier otra posible competencia de cualquiera otra entidad pública sobre esa misma materia; y en contraposición, se habla entonces de competencias compartidas –son en realidad concurrentes– cuando sobre la misma materia, como ya se ha dicho, se reparten las funciones públicas (normativas y/o ejecutivas), entre diversas entidades y órganos, incluso aunque las que se asignen a cada una o cada uno de estos sean, en su caso (y es lo más común), competencias exclusivas en sentido estricto.

5. Pues bien, el TFUE dedica ahora su nuevo Título I (de la Primera Parte) a las *Categorías y ámbitos de competencias de la Unión*. Comprende sólo cinco artículos (del 2 al 6), varios de ellos, sin embargo, bastante largos. Su redacción adolece de la aludida ambigüedad en la adjetivación de las competencias como exclusivas y compartidas. Predomina, no obstante, una aplicación de esta contraposición a las materias más que a las competencias en su sentido más propio y estricto, aunque, en realidad, al determinarse las denominadas competencias exclusivas, la noción se aplica en alguno de los supuestos a verdaderas competencias –determinadas funciones– y no solo de forma indeterminada a materias. Además, por supuesto, del contexto del limitado tipo de funciones o potestades que, de modo general, se asignan a la Unión, que, como ya explicamos, nunca son propiamente legislativas sino solo administrativas (político-administrativas), incluidas las de naturaleza normativa, amén de las jurisdiccionales.

Queriendo aproximarse, sin duda, a los modos de las constituciones federales, aunque de manera un tanto distorsionada, los preceptos citados del TFUE distinguen los tipos o categorías de competencias que vamos a ver a continuación, que solo incluyen, sin embargo, la conocida contraposición entre competencias exclusivas y compartidas en los dos primeros, y añaden luego otras categorías peculiares.

c) *Clases de competencias de la Unión según el TFUE: sus distintos ámbitos*

a') Exclusivas

1. Los Tratados han atribuido a la Unión, en primer lugar, en los pocos ámbitos que concreta el artículo 3 del TFUE, *competencias* que se denominan *exclusivas*,

las adjetivaciones de que se trata también a las competencias orgánicas, aunque se atienda principalmente a las subjetivas, porque es lo que ahora importa a propósito de las competencias de esas entidades públicas que son la Unión Europea y los distintos Estados miembros.

con lo que se quiere indicar, por lo que dice el artículo 2.1, que en tales ámbitos determinados sólo *la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión* (lo que, por cierto, ya implica —esto último— que la materia no se asigna, sin embargo, en completa exclusiva, como es obvio, a la Unión).

Ya hemos advertido sobre el significado que ha de darse a esa mención a la función de *legislar*, que no puede tomarse en sentido propio: alude simplemente a la función normativa derivada, subordinada, de naturaleza reglamentaria, administrativa, que atribuya el Tratado en tales materias a la Unión, que nunca generará verdaderas *leyes*. Su *ley* está cabalmente en el Tratado y la han puesto los Estados. Sin perjuicio de que, en virtud de lo *legislado* por estos mismos en el Tratado, dejen de poder ejercer ya en principio potestad legislativa independiente alguna sobre estas materias en lo que sean declaradas de la competencia exclusiva de la Unión.

2. Estos son los ámbitos determinados como de competencia exclusiva de la Unión por el artículo 3.1 del TFUE:

- a) *la unión aduanera;*
- b) *el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior;*
- c) *la política monetaria de los Estados miembro cuya moneda es el euro;*
- d) *la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común;*
- e) *la política comercial común.*

Como puede observarse, los ámbitos de la exclusividad son pocos aunque no poco importantes.

3. Es evidente que la mayor parte de esos acotados ámbitos (*la unión aduanera, la política comercial común y la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro*) son pura consecuencia de su carácter necesariamente común al conjunto de la Unión, de manera que obviamente no cabe imaginar siquiera que no se trate de ámbitos estrictamente propios de ella, ya que solo existen por ella. Son materias que han sido enteramente comunitarizadas o europeizadas, de manera que los Estados han perdido todas sus competencias anteriores en tales materias, aunque sigan colaborando con la Unión en los términos que hemos dicho que señala el artículo 2.1 del TFUE, esto es en cuanto lo determine el Derecho de la Unión y con entera subordinación a lo que disponga la Unión.

4. Lo mismo cabría decir, en realidad, de lo relativo a la *regulación de la competencia en lo que sea necesario para el funcionamiento del mercado interior*; pero es de observar que, en este caso no se está delimitando simplemente una materia o ámbito sino que, a la vez, se determina una función como constitutiva de la correspondiente competencia, que se restringe a la normativa; no se incluye, por tanto, la aplicación de esa normativa, ni su fiscalización o garantía, en la exclusividad de la Unión de que aquí se está tratando. Se contradice con ello la propia definición que hace el citado artículo 2.1 de estas denominadas competencias *exclusivas*, a no ser que en la noción misma de «ámbito» se haya querido incluir —no poco anómalamente— no sólo una específica materia sino, asimismo, en su caso, determinadas funciones sobre ella y no todas las que podría ejercitar en abstracto la Unión.

5. El «ámbito», en fin, de la *conservación de los recursos biológicos marinos* constituye una nueva referencia introducida por el Tratado de Lisboa, que no encuentra ningún otro punto de conexión explícito en el TFUE [salvo la reiteración contenida en el artículo 4.2.d) para excluirla de las competencias compartidas], puesto que nada se dice al tratar de la política común pesquera junto con la relativa a la agricultura –ahora con alguna referencia más explícita– dentro de la cual se ha generado, ni tampoco al regularse la medioambiental. Ciertamente, en cuanto esa *conservación* se encuadra específicamente en la *política pesquera común*, podrá decirse de ella lo mismo que hemos dicho de las otras materias acotadas como ámbitos de exclusividad de la Unión, dado que, como es indudable, solo la Unión puede determinar tal política pesquera común. Sin embargo, mientras que ésta no se configura como competencia *exclusiva*, sí que se determina la exclusividad de la Unión sobre ese aspecto más limitado dentro de dicha política común que es la mencionada *conservación de los recursos biológicos marinos*.

6. Una última observación requiere aún la glosa del artículo 3 del TFUE, porque en su ap. 2 se afirma adicionalmente lo siguiente:

La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a las normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

El precepto cambia completamente el sentido, el enfoque, con el que habla de la *competencia exclusiva* en su ap. 1, que, como hemos visto, se refiere a la exclusividad competencial (político-administrativa, incluida la normativa, que excluye incluso intervenciones legislativas de los Estados mientras sigan vigentes los preceptos correspondientes de los Tratados de la Unión) sobre determinados «ámbitos». Ahora la exclusividad se predica de la competencia funcional de que se trata, en sí misma, no de ámbito alguno en realidad. Qué duda cabe de que una

determinada función que se asigna a la Unión, máxime si en esa su dimensión funcional solo es realizable precisamente por ella —como es, desde luego, cualquier acuerdo internacional suyo— podrá decirse exclusiva de ella, ya que no está entitativamente al alcance, obviamente, de los distintos Estados por separado. Lo que hace el precepto que comentamos es, en realidad, recordar la relevancia de la acción convencional internacional de la Unión y aprovechar para determinar la razón de ser o el fundamento que puede justificar o legitimar ese su *treaty-making power* o poder de hacer acuerdos internacionales. Pero nada se dice ahora de los «ámbitos» en que pueda ejercitarse esa potestad.

b') Compartidas

1. Al decir del artículo 2.2 del TFUE, se refieren a *ámbitos* determinados en los que *la Unión y los Estados miembros podrán legislar* —de nuevo el equívoco término— y *adoptar actos jurídicamente vinculantes*, aunque ello pueda producirse con distintos alcances, dependiendo de cómo se atribuyan a la Unión en los Tratados (art. 4.1 del TFUE).

2. El artículo 4 del TFUE relaciona los *principales ámbitos* en los que los Tratados atribuyen de este modo a la Unión competencias, aunque podrán identificarse otros. Ciñéndonos a esta relación de ámbitos del artículo 4, pero, leyendo conjuntamente este artículo y el 2.2, nos encontramos con dos modalidades sustanciales de lo que el TFUE llama competencias compartidas de la Unión con los Estados, de las que nos ocupamos a continuación.

3. En la modalidad más común, *los Estados miembros ejercerán su competencia* —como dice el artículo 2.2— *en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o cuando haya decidido dejar de ejercer la suya*.

Se tratará, por tanto, más bien de competencias *alternativas con una evidente preferencia a favor de la Unión*, cuyo ejercicio impide que puedan ejercerla ya los Estados, quienes quedarán entonces subordinados o sometidos a lo que de aquel ejercicio resulte, hasta que la Unión decida dejar de ejercerla. Es lo que ocurrirá en la mayor parte de los ámbitos en los que se han previsto políticas de la Unión comunes o de aproximación progresiva (de europeización o comunitarización progresiva) con lo que implican de integración positiva en la construcción del mercado interior y otros objetivos.

Este tipo más común de competencias *compartidas alternativas* en el sentido expuesto *se aplicarán*, por decirlo con las palabras que emplea el artículo 4.2 del TFUE en los siguientes ámbitos principales:

- a) *el mercado interior;*
- b) *la política social, en los aspectos definidos en el presente Tratado;*

- c) *la cohesión económica, social y territorial;*
- d) *la agricultura y pesca;*
- e) *el medio ambiente;*
- f) *la protección de los consumidores*
- g) *los transportes;*
- h) *las redes transeuropeas;*
- i) *la energía;*
- j) *el espacio de libertad, seguridad y justicia;*
- k) *los asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública, en los aspectos definidos en el presente Tratado.*

Por lo que se refiere al *mercado interior* hay que excluir lo que el artículo 3, como vimos, configura como ámbitos de competencia exclusiva de la Unión: todo lo relativo a la unión aduanera y la política comercial común, así como *el establecimiento de las normas* sobre competencia necesarias para su funcionamiento, que también incluyen, expresamente en el TFUE, el control de las ayudas de Estado (art. 108) o de la paridad de las empresas públicas con las privadas y la sujeción a las exigencias del Tratado por parte de los servicios de interés económico general (art. 106). Se quiere aludir, por tanto, a cuanto pertenece a la aproximación o armonización en relación con las libertades económicas comunitarias, en tanto regulado en la parte correspondiente del TFUE, como se desprende de su artículo 26.2.

Es curioso el modo de acotarse el último de los ámbitos principales de esa relación del artículo 4.2, que se refiere a los *asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública en los aspectos definidos en el presente Tratado*. Es una fórmula que en realidad podría entenderse implícita en todas las demás materias, puesto que, evidentemente, la competencia de la Unión sólo alcanza a los aspectos determinados en el propio TFUE y siempre hay un criterio o principio delimitador básico, que es, sin duda, que se trate de *asuntos comunes* o de interés común para el conjunto de la Unión (interés comunitario). La noción misma de competencias compartidas alternativas, ejercitables por la Unión, está dando por supuesto que, en efecto, su objeto han de ser *asuntos comunes*, aunque podrán seguir ejerciendo los Estados las que les corresponda, mientras que, cabalmente por el interés común de su objeto, no decida ejercerlas la Unión por justificarlo el principio de subsidiariedad. Ya se ve, no obstante, que la conceptualización y la terminología del Tratado adolecen de cierta imprecisión y ambigüedad.

4. La otra modalidad de competencias compartidas, aludida en el artículo 2.2 del TFUE y concretada en los apartados 3 y 4 del artículo 4 es aquella en la que su *ejercicio* por la Unión *no pueda tener por efecto impedir a los Estados miembros ejercer la suya*, manteniéndose, por tanto, como *indistintas* en todo momento para los Estados y la Unión. El artículo 4.3 y 4 refiere esa modalidad a los ámbitos de:

- a) *la investigación, desarrollo tecnológico y espacio* (artículo 4.3: *en particular definir y realizar programas*), y
- b) *la cooperación para el desarrollo y ayuda humanitaria* (artículo 4.4: *llevar a cabo acciones y una política común*).

c') De apoyo, coordinación o complemento de la acción de los Estados miembros

1. Al margen, como ya advertimos, de la contraposición de las competencias exclusivas y compartidas, el Tratado añade otras competencias que, en rigor, por su misma pertenencia por su propia naturaleza a la Unión habrían de tenerse también por exclusivas, aunque, atendiendo a la materia sobre las que se proyectan, serían compartidas. Pero el Tratado, como estamos viendo, no ha usado los términos con pretensiones teóricas depuradas, sino que hace estas distinciones solamente a determinados efectos prácticos.

2. Los ámbitos de estas competencias aparecen relacionados en el artículo 6 del TFUE con la advertencia de que sólo, como es lógico, constituyen su objeto *en su finalidad europea* (art. 6). El artículo 2.5 precisa que corresponderán a la Unión *sin por ello sustituir la competencia de los Estados*, y *sin* [poder incluir] *armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros*.

3. Estos son los ámbitos concretados en el artículo 6:

- a) *protección y mejora de la salud humana;*
- b) *industria;*
- c) *cultura;*
- d) *turismo;*
- e) *educación, formación profesional, juventud y deporte;*
- f) *protección civil;*
- g) *cooperación administrativa.*

d') De mera coordinación

1. En la clasificación que se encuentra en el Título I de la Primera Parte el TFUE, aparece aún como diferenciado este cuarto tipo de competencias, que figuran, con un tratamiento especial, en los artículos 2.3 y 5. Las ponen estos a cargo de la Unión con respecto a:

- a) *las políticas económicas de los Estados miembros, especificando el artículo 5.1 que el Consejo adoptará al respecto medidas, en particular las orientaciones generales de dichas políticas, advirtiéndose que se aplicarán disposiciones particulares a los Estados miembros cuya moneda es el euro;*
- b) *las políticas de empleo de los Estados miembros, concretando el artículo 5.2 que, en particular, definiendo las orientaciones de dichas políticas, y*
- c) *las políticas sociales de los Estados miembros.*

2. Hay una diferencia entre las competencias relativas a los dos primeros ámbitos y la referente al tercero, porque las primeras se asignan como *preceptivas*, imperativas o necesarias, en tanto que de la tercera –que no se menciona en el artículo 2.3– se dice en el artículo 5.3 que *la Unión podrá tomar iniciativas para garantizar [su] coordinación*, lo que implica una naturaleza solo *facultativa*.

e) Para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa

1. Aunque se trata también de una competencia que podría haberse calificado, desde luego, como tal, en su acepción propia, como exclusiva, y, en atención a su ámbito material, entre las que el Tratado califica de compartidas, el TFUE, en su artículo 2.4 se ocupa de ella como de algo especial y distinto. Ya hemos advertido en otros momentos que, aunque el Tratado de Lisboa ha comunitarizado esta competencia, sigue sometida a un régimen especial, que se determina en el TUE. Esta referencia especial del artículo 2.4 del TFUE trata de resaltar esa especificidad, más allá de clasificaciones de las competencias por su naturaleza.

2. El capítulo 2 del Título V del TUE, en efecto, contiene las *disposiciones específicas sobre la PESC* (arts. 23 a 41, comunes, y 42 a 46, sobre política común de seguridad y defensa), donde se prevé que la definición progresiva de una política común de defensa podrá conducir a una defensa común (art. 24) [el 42 la contempla como tarea específica de la *política común de seguridad y defensa*]. Lo más notable a destacar aquí es que la PESC *se definirá y aplicará por el Consejo Europeo y el Consejo, por unanimidad*, salvo cuando los Tratados dispongan otra

cosa [arts. 24 y 31 (150)], quedando *excluida la adopción de actos legislativos*, obviamente en el sentido convencional e impropio de este términos en los Tratados de la Unión (arts. 24 y 31.1) Corresponde su ejecución al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y a los Estados miembros (arts. 24 y 26.3). El Parlamento tiene solo las limitadas competencias de información y recomendación a que se refiere el artículo 36. El TJ no tendrá competencia salvo para controlar el respeto del artículo 40 (que salvaguarda las demás competencias de la Unión a la vez que la especificidad de los procedimientos y alcance de las atribuciones de las instituciones en virtud de este capítulo) y la legalidad de determinadas decisiones contempladas en TFUE 275, párrafo 2 (control de legalidad de decisiones del Consejo en virtud de este capítulo que establezcan medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas) (TUE art. 24 y TFUE 275). El artículo 32 establece un deber de consulta mutua de los Estados miembros en el seno del Consejo Europeo y del Consejo, para definir enfoques comunes, que vincularán a las misiones diplomáticas de los Estados y las delegaciones de la Unión; el 33 un deber de coordinarse en las organizaciones internacionales y conferencias internacionales para defender las posiciones de la Unión.

d) Los «poderes implícitos» de la Unión

1. A la tipología competencial descrita hay que añadir las competencias que comportan los a veces llamados «*poderes implícitos*» de la Unión, en cuanto posibilidades de su actuación que los Tratados que la regulan no han previsto de manera suficiente expresa, pero que se entienden atribuidos de manera implícita a la Unión.

2. El artículo 352.1 TFUE (antes 308 TCE, que había mantenido el contenido, algo distinto, del antiguo 235 del TCEE) dispone que

Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo.

(150) El ap. 2 de este artículo 31 lista unos pocos supuestos de mayoría cualificada –que son en realidad de aplicación de decisiones previas ya unánimes, además de la posible *designación de un representante especial de conformidad con el artículo 33, bajo la autoridad del Alto Representante*– y que tiene el límite de la oposición de un miembro por *motivos vitales y explícitos de política nacional*. En ningún caso –ap. 4– se aplicará *al ámbito militar o de la defensa*.

Con independencia de la dificultad para interpretar este último inciso –en el que no es fácil ver otra cosa que pura reiteración del anterior–, hay que destacar las innovaciones de Lisboa sobre el viejo texto del TCE:

- a) esta posibilidad se limitaba al *funcionamiento del mercado común* y ahora se ha ampliado a todo el *ámbito de las políticas definidas en los Tratados* –aunque algún autor ya entendía que todo esto quedaba incluido en aquello (151); y
- b) la intervención antes del Parlamento era meramente consultiva y ahora ha pasado a ser en realidad codecisoria, aunque en esa modalidad especial de la *aprobación previa*.

3. Se trata, pues, de competencias no explícitamente conferidas a la Unión, que, sin embargo, comportan actuaciones o acciones funcionales que, en un determinado momento, puedan estimarse necesarias –por todos los Gobiernos representados en el Consejo y por la mayoría del Parlamento– para alcanzar los objetivos que fijan para la Unión los tratados en el ámbito material de sus competencias explícitas. No es un cheque en blanco. Sólo permite adoptar las disposiciones adecuadas a lo que las justifica –*alcanzar uno de los objetivos fijados por los Tratados*– y siempre sólo dentro del ámbito competencial material de la Unión, es decir del propio *de las políticas definidas en los Tratados* (152).

Constituye, sin embargo, una vía abierta a una cierta ampliación competencial, aun con esos límites, si bien siempre controlada por todos y cada uno de los Estados sin cuya voluntad –las de sus Gobiernos– ninguna disposición al respecto es posible. Naturalmente todo esto puede ser controlado por el TJ, que no podrá dejar de tener en cuenta la proyección de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad como, con razón, ya se venía afirmando (153). Además, las Declaraciones núm. 41 y núm. 42 anejas al Tratado de Lisboa han querido precisar que:

La referencia que hace el apartado 1 del artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los objetivos de la Unión remite a los objetivos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y a los objetivos enunciados en el apartado 5 del artículo 3 de dicho Tratado, relativo a la acción exterior, en virtud de la quinta parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por consiguiente, una acción basada en el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no

(151) DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier, y MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen, *Derecho de la Unión Europea* (textos y comentarios), McGrawHill, Madrid 2001, p. 437.

(152) Insiste en la importancia de las competencias de atribución como límite la STG de 19 de abril de 2016, asunto T-44/14, *Bruno Costantini y otros c. Comisión Europea*, ap. 51

(153) DÍEZ-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 437.

podrá perseguir únicamente los objetivos contemplados en el apartado 1 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea. A este respecto, la Conferencia señala que, de conformidad con el apartado 1 del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea, no podrán adoptarse actos legislativos en el ámbito de la política exterior y de seguridad común.

Y que:

De conformidad con la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que forma parte integrante de un ordenamiento institucional basado en el principio de las competencias de atribución, no puede servir de base para ampliar el ámbito de las competencias de la Unión más allá del marco general que establecen las disposiciones de los Tratados en su conjunto, en particular aquellas por las que se definen las funciones y acciones de la Unión. Este artículo no podrá en ningún caso servir de base para adoptar disposiciones que tengan por efecto, en esencia, por sus consecuencias, modificar los Tratados sin seguir el procedimiento que éstos fijan a tal efecto.

4. Se ha calificado a este precepto —ya bajo la vigencia del TCE— como *cláusula de cierre* del sistema competencial comunitario. Se trata de un instrumento que permitiría, como se ha dicho, cubrir «las lagunas que presentan las restantes bases jurídicas específicas» de la Unión, aunque a la vez se ha pretendido distinguir esta cláusula de la noción de los «poderes implícitos» en un sentido más estricto, por ser algo que, a diferencia de éstos —se afirma—, sólo podría entrar en aplicación subsidiariamente, en defecto de atribuciones explícitas o implícitas de las correspondientes competencias (154). Es una interpretación discutible por más que se haya invocado alguna jurisprudencia del TJ en su favor. Es claro, en todo caso, que no cabe utilizar esta vía si hay otra base jurídica suficiente en los tratados (STJCE de 26 de marzo de 1987, asunto 45/86, *Comisión c/. Consejo*) o si éstos reservan tal competencia a los Estados (155).

En su dictamen 2/94 el Tribunal de Justicia dijo ya lo que hemos visto recogido en la transcrita Declaración núm. 42: «al ser parte integrante de un orden institucional basado en el principio de las competencias de atribución, dicha disposición no puede servir de base para ampliar el ámbito de competencias de la Comunidad más allá del marco general que resulta del conjunto de las disposi-

(154) Díez-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., pp. 437-438 y 65 y ss. Una respuesta a este enfoque puede desprenderse de MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la UE*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid 2004, pp. 120 y ss.

(155) Las referencias están tomadas de Díez-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 437.

ciones del Tratado, y, en particular, de las que definen las misiones y acciones de la Comunidad», y «no puede servir de fundamento para la adopción de disposiciones que, en definitiva, tuviesen por resultado una modificación del Tratado efectuada sin respetar el procedimiento de modificación previsto en el mismo».

El reconocimiento efectivo del carácter «implícito» de estas competencias, en cualquier caso, está, como hemos visto, rigurosamente condicionado por el propio Tratado, tanto en cuanto a su efectiva vinculación a los objetivos y competencias expresas de la Unión como en cuanto a la necesaria concurrencia de voluntades para él en el Consejo y en el Parlamento Europeo, y bajo el control del TJ(156).

5. Como se ha señalado en la doctrina, este precepto –en su vigencia en el TCE– sirvió, sin embargo, para asumir competencias en políticas relevantes para el mercado común, no expresamente contempladas en los tratados, sobre todo entre 1973 y 1992, motivando quejas de Dinamarca y observaciones sobre el posible abuso de esta cláusula en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán sobre el Tratado de Maastricht, de 12 de octubre de 1993. Al irse incorporando todas esas políticas al tratado con las reformas de 1986, 1992 y ss., su utilización ha disminuido notablemente (157).

La regulación que ha hecho el Tratado de Lisboa, para el mejor *control de principio de subsidiariedad* –tal y como reclamaba la doctrina (158)– obliga, por otro lado, a la Comisión a indicar *a los Parlamentos nacionales las propuestas que se basen en el presente artículo* (ap. 2 del art. 352).

Se ha añadido además, como límite expreso, que *las medidas basadas en el presente artículo no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros cuando los Tratados excluyan dicha armonización* (ap. 3) y que *el presente artículo no podrá servir de base para alcanzar objetivos del ámbito de la política exterior y de seguridad común*, debiendo además en todo caso respetarse *los límites del artículo 40 del TUE*, es decir que deberán respetarse los procedimientos y alcance de las atribuciones de la Unión y sus instituciones en ese ámbito de la PESC (ap. 4).

(156) Por todo lo dicho, obviamente, en consecuencia, el TJ carece, sin embargo, de competencia legítima para ir «recabando para el Derecho de la Unión un ámbito competencial creciente» (contra lo afirmado por REQUEJO PAGÉS, J. L., en «Un Tribunal constituyente», cit., pp. 197 y ss.).

(157) *Vid.*, sobre todo esto, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la UE*, cit. 4.^a ed.), p. 121.

(158) *Vid.*, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la UE*, cit. (4.^a ed.), pp. 122 y 123.

e) *Jurisdicción facultada para los litigios sobre su alcance*

1. Una última cuestión importante debe ser siquiera aludida en este momento, antes de concluir este apartado relativos a las competencias de la Unión. ¿Quién interpreta y garantiza jurisdiccionalmente su alcance e incluso –planteadas la cuestión de modo más completo– el de cuanto los Tratados de la Unión regulan?

Veremos que, desde luego, el TJ de la propia Unión es *competente para pronunciarse sobre la interpretación de los Tratados*, tal y como, en el contexto de la denominada cuestión prejudicial, se afirma en el artículo 267, que no extiende en cambio esa competencia a la *validez* de esos mismos Tratados.

2. No cabe ignorar, sin embargo, que, al menos en último término, los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros o los más altos tribunales que en ellos ejerzan funciones similares de no existir un Tribunal Constitucional, podrán entender y decidir también si tal o cual modo de interpretar los Tratados, incluyendo lo relativo a la atribución de competencias a la Unión, respeta el ordenamiento constitucional respectivo y lo que, con arreglo a este, haya que comprender que determinaron aquellos. Ellos sí que podrán llegar a decidir sobre la validez o no de esos Tratados bajo su correspondiente ordenamiento constitucional, aunque, ciertamente, la declaración de invalidez total o parcial de un tratado y su correspondiente eventual anulación adquiere una relevancia internacional que no puede escapar al Derecho internacional de los tratados y a la autoridad de un Tribunal como el internacional de La Haya.

La cuestión está relacionada, desde luego, con el principio de primacía del Derecho de la Unión, de que nos ocuparemos en el capítulo 11.º, aunque tiene aspectos propios en los que no procede alargarse ahora. Allí completaremos lo aquí apuntado (159).

3. La cooperación reforzada

a) *Base normativa, naturaleza y objeto*

1. Tras el Tratado de Lisboa, se ocupan de manera general del régimen de la denominada cooperación reforzada los Títulos IV del TUE (art. 20) y III de la 6.º Parte del TFUE (arts. 326 a 334). Hay además algún otro precepto con previsiones especiales.

(159) Una información general de cómo se viene planteando esta trascendental cuestión en la doctrina y la jurisprudencia alemanas, puede verse en el reciente estudio de GERNERT, M., «Die gerichtliche Kontrolle der Kompetenznormung der Europäischen Union im Lichte aktueller Entwicklungen», *Europarecht*, 2021-5, pp. 551-568.

2. La cooperación reforzada es una posibilidad prevista por los Tratados de la Unión, en cuya virtud, *en el marco de las competencias no exclusivas de la Unión*, algunos Estados miembros pueden ampliar para ellos las competencias *de las instituciones de la Unión, aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados, dentro de los límites y con arreglo a las modalidades contempladas en el artículo 20 del TUE y en los artículos 326 a 334 del TFUE, de forma abierta permanentemente a todos los Estados miembros*, tal y como viene a decir literalmente el mismo citado artículo 20 del TUE en su apartado 1.

Comporta la posibilidad efectiva de lo que se ha llamado una integración europea asimétrica o a distintas velocidades dentro de la misma Unión y por medio de sus mismas instituciones y órganos, lo que no deja de plantear los problemas que pueden suponerse. El apartado 2 del artículo 20 del TUE la justifica con *la finalidad de impulsar los objetivos de la Unión, proteger sus intereses y reforzar su proceso de integración*. Se quiere, en suma, que los Estados partidarios de una mayor lentitud en la integración o de una integración de perfil más bajo –que preserve, por lo mismo, por más tiempo o más ampliamente, la autonomía funcional de cada Estado– no lastren de manera insorteable el afán de otros Estados miembros de avanzar hacia una integración mayor, dentro de los fines y competencias establecidos por los Tratados para la Unión. No puede, en cualquier caso, la cooperación reforzada, desbordar el *marco de las competencias no exclusivas*, por lo que cualquier intensificación de la integración más allá de éste solo es alcanzable mediante reforma de los Tratados de la Unión o al margen de la Unión, siempre que ello no sea incompatible con ella. El artículo 329.1 TFUE reitera que la cooperación reforzada solo podrá establecerse *en cualquiera de los ámbitos contemplados en los Tratados con excepción de los de competencia exclusiva*. ¿Podrán establecerse tales cooperaciones reforzadas también en los ámbitos sobre los que el TFUE solo ha otorgado a la Unión competencias de coordinación o sólo de apoyo, coordinación y complemento de la acción de los Estados miembros? No parece, en cualquier caso, que quepa desconocer la prohibición de que, en cuanto a los últimos (educación o formación profesional, por ejemplo), se proceda a armonizar disposiciones normativas de los Estados miembros (artículo 2.5 *in fine* TFUE).

3. No debe confundirse, por lo demás, la *cooperación reforzada*, en el sentido propio y específico que ha adquirido la expresión en el Derecho de la Unión, con posibles objetivos y acciones de refuerzo o incremento de la cooperación entre todos los Estados miembros, o de la Unión con ellos, en ámbitos en los que lo prevé el Tratado. Y ello aunque a veces la denominación de algún acto de instituciones de la Unión pudiera dar lugar a algún equívoco inicial (160).

(160) Así, por ejemplo, una Resolución del Consejo 2003/C 13/02, de 19 de diciembre de 2002 relativa al fomento de la cooperación reforzada europea en materia de educación y formación

b) *Requisitos para su establecimiento*

1. Para instaurarse una cooperación reforzada se requiere autorización del Consejo, que sólo deberá otorgarla *como último recurso, cuando haya llegado a la conclusión de que los objetivos perseguidos no puedan ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto, y a condición de que participen al menos 9 Estados* (artículo 20.2 TUE).

La autorización requiere, por lo común, *propuesta de la Comisión*, previa *solicitud* de los Estados miembros interesados –que podría considerarse no procedente por la Comisión motivadamente– y *previa aprobación del Parlamento Europeo* (TFUE, 329.1).

2. Sin embargo, en materia de PESC, los Estados interesados han de dirigir su *solicitud al Consejo* a través, doblemente, del *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* y de la Comisión, debiendo evacuar ambos órganos sendos dictámenes sobre la coherencia de la cooperación reforzada que se plantea, respectivamente, con la PESC y con las demás políticas de la Unión. Al Parlamento sólo se le comunica la solicitud *a título informativo*. Para que el Consejo acceda a la solicitud y autorice tal tipo de cooperación reforzada se requiere su unanimidad (TFUE, art. 329.2).

3. Hay también una previsión especial, en el artículo 86 del TFUE, para la posible creación de una *Fiscalía Europea a partir de Eurojust* (161), que dispone que, siguiéndose el procedimiento que allí se regula, no hace falta la autorización del Consejo para hacerla objeto de una cooperación reforzada.

4. Se establecen como condiciones para todas las cooperaciones reforzadas que *no perjudicarán al mercado interior ni a la cohesión económica, social y territorial, ni constituirán un obstáculo ni una discriminación para los intercambios entre los Estados miembros, ni provocarán distorsiones de competencia entre ellos* (TFUE, 326). *Respetarán además las competencias, los derechos y las obli-*

profesional (DO C 13, del 18 de enero de 2003), que nada tiene que ver con la *cooperación reforzada* en el sentido técnico e institucional aquí tratado.

(161) *Eurojust* es la *Agencia de la UE para la Cooperación Judicial Penal*, que, aunque hoy regulada por el Reglamento 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 295, de 21 de noviembre de 2018), había sido ya creada como especial *Unidad* en 2002 por Decisión del Consejo 2002/187/JAI, de 28 de febrero (DO L 63, 6 de marzo de 2002), al amparo de los artículos 31 y 34.2.c) del entonces TUE, en el ámbito de lo que era la *cooperación policial y judicial en materia penal*, para mejorar la coordinación y cooperación entre las autoridades de los Estados miembros y apoyarlas en la investigación y actuaciones judiciales que afecten a dos o más de ellos en relación con determinados delitos graves y especialmente con la delincuencia organizada. *Vid.* artículo 85 TFUE.

gaciones de los Estados miembros que no participan en ellas, y estos no impedirán que las apliquen los Estados miembros que participan en ellas (TFUE 327).

c) *Régimen funcional*

1. Concretando el principio general establecido al efecto en el artículo 20.3 del TUE, el TFUE regula en su artículo 330 las particularidades de votación en el Consejo en el ámbito de la cooperación reforzada y el 332 saca las consecuencias en cuanto al sistema de su financiación.
2. El artículo 331 del TFUE regula el procedimiento para la incorporación de nuevos Estados, teniendo en cuenta que los artículos 20.1 del TUE y 328 del TFUE disponen que *las cooperaciones reforzadas estarán abiertas permanentemente a todos los Estados miembros* –que quieran integrarse en ellas– *siempre y cuando se respeten las posibles condiciones de participación establecidas en la decisión de autorización*, así como *los actos* que se hayan ido adoptando en ellas.
3. El 333 del TFUE admite, en fin, que el Consejo –en su formación para la cooperación reforzada de que se trate–, por unanimidad, pueda permitir que se adopten determinadas decisiones por mayoría cualificada cuando requieran en el Tratado unanimidad, o que se adopten por el procedimiento legislativo ordinario, cuando se exija uno especial (162), de lo que sólo se exceptúan *las decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa*.
4. Por lo demás, con toda lógica dispone el artículo 20.4 del TUE que *los actos adoptados en el marco de una cooperación reforzada vincularán únicamente a los Estados miembros participantes*, por lo que *no se considerarán acervo que deban aceptar los Estados candidatos a la adhesión a la Unión*.

d) Orígenes de su previsión y realizaciones efectivas

1. Sin perjuicio de lo que diremos más abajo sobre auténticas cooperaciones reforzadas habilitadas de modo específico por los Tratados y sus Protocolos sin esa denominación, una posibilidad general de ir instaurando en distintas materias una Europa a varias velocidades mediante la cooperación reforzada no se incluyó en los Tratados de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea

(162) La Declaración 40 aneja al Tratado de Lisboa, indica que, *al solicitar el establecimiento de una cooperación reforzada, los Estados miembros podrán indicar si ya en ese momento tienen intención de que se aplique el artículo 333.*

hasta el Tratado de Ámsterdam de 1997 (163), cuya regulación ya modificó Niza, entre otras cosas, para eliminar el derecho de un solo Estado de bloquear su aplicación *por motivos importantes y explícitos de política nacional* que se había admitido en Ámsterdam (164). En la práctica, desde su previsión y regulación específica por el Tratado de Ámsterdam de 1997, la cooperación reforzada sólo se ha comenzado a utilizar a partir de 2010, y aparentemente como medio de soslayar la exigencia de adoptar por unanimidad determinadas medidas previstas en el Tratado, cuando algún o algunos Estados han mantenido su oposición por algún motivo, lo que ha llegado a traducirse en algún importante contencioso ante el Tribunal de Justicia de la Unión que ha sido provocado precisamente por España, además de por Italia, como vamos a ver. En realidad, sigue siendo un mecanismo al que se ha acudido más bien excepcionalmente.

2. Hasta ahora se han establecido las siguientes cooperaciones reforzadas:

1.^a La autorizada por Decisión del Consejo 2010/405, de 12 de julio de 2010, en el ámbito de la ley aplicable al *divorcio* y a la *separación judicial*, entre 14 Estados, entre ellos España (165), establecida por Reglamento 1259/2010, de 20 de diciembre (166). Por Decisiones de la Comisión de 21 de noviembre de 2012 y 27 de enero de 2014 se ha confirmado la participación añadida, respectivamente, de Lituania (167) y de Grecia (168), y, por otra de 10 de agosto de 2016, la de Estonia.

2.^a La autorizada por Decisión del Consejo 2011/167, de 10 de marzo de 2011, en el ámbito de la creación de protección mediante una *patente unitaria*, entre 25 Estados (169), entre los que sólo quedaron fuera España e Italia. Los recursos de estos dos Estados contra esa Decisión (asuntos C-274/11 y C-295/11) en los que defendían la presencia de sus respectivas lenguas en la patente unitaria y acusaban a esta

(163) El Tratado de Ámsterdam incluyó en el TUE lo que se renumerarían como artículos 43 a 45, para la cooperación reforzada en el ámbito comunitario, posibilitando también en el artículo 40 la cooperación reforzada en el ámbito judicial y policial penales, e introdujo el artículo 11 del TCE.

(164) Se había establecido en el artículo 11.2 del TCE, que se modificó totalmente por el Tratado de Niza de 2001, el cual introdujo, además, otras modificaciones para posibilitar, con un régimen especial, la cooperación reforzada en el ámbito de la PESC (nuevos artículos 27 A, 27 B y 27 C del Tratado de la Unión), e incrementar la regulación específica de la aplicable al ámbito judicial y policial penal (artículos 40 A y 40 B del TUE), pero también sobre el régimen común (con modificaciones y añadidos en los artículos 43 a 45 del TUE y la modificación del artículo 11 TCE, al que se añadió el 11 A). Ver ahora el TFUE, artículos 326 y ss.

(165) DO L 189, del 22 de julio de 2010.

(166) DO L 343, del 29 de diciembre de 2010.

(167) DO L 323, del 22 de noviembre de 2012.

(168) DO L 23, del 28 de enero de 2014.

(169) DO L 76, del 22 de marzo de 2011.

cooperación forzada de burlar lo establecido en el artículo 118 del TFUE, especialmente en su párrafo segundo, fueron desestimados por la STJ (Gran Sala) de 16 de abril de 2013. España recurrió también los Reglamentos 1257/2012 y 1260/2012, de 17 de diciembre de 2012, sobre esta misma cooperación reforzada. Sendas sentencias, también de la Gran Sala del Tribunal, de 5 de mayo de 2015 (asuntos C-146/13 y C-147/13) desestimaron esos recursos. Por Decisión 2015/1753, de la Comisión, del 30 de septiembre de 2015, se ha confirmado la participación de Italia en esa cooperación forzada, que había expresado su intención al respecto en el mes de julio anterior. Pero sigue fuera España y también Croacia, incorporada a la Unión en 2013 y aún no a esta cooperación reforzada (170).

Dada la trascendencia instrumental, para el funcionamiento de esta compleja cooperación reforzada, de un Tribunal Unificado de Patentes (TUP/UPC), objeto del Acuerdo internacional complementario de 19 de febrero de 2013 (171), con el *Brexit* y una Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 13 de febrero de 2020 que estimó inconstitucional la autorización de su ratificación por el *Bundestag* (que hubiera requerido mayoría de dos tercios) (172), llegó a considerarse en peligro su final entrada en vigor. Pero, al aprobarse por el Parlamento alemán, el 18 de diciembre de 2020, la ratificación del modo exigido por el Tribunal Constitucional, se reabrieron las posibilidades de que el Acuerdo obtuviese las ratificaciones necesarias y se hicieran los ajustes derivados de la retirada del Reino Unido. Alemania ha notificado su ratificación el 17 de febrero de 2023, por lo que, en aplicación de las previsiones al respecto del propio Acuerdo, entrará en vigor el 1 de junio de 2023, siendo 17 los Estados miembros que lo tienen ratificado. Un Protocolo de 1 de octubre de 2015, ha permitido la aplicación provisional de una parte de Acuerdo desde enero de 2022, tras su ratificación por un mínimo de 13 Estados miembros. Situiremos este Acuerdo en el capítulo 19.º entre los convenios europeos complementarios.

3.^a La autorizada por Decisión 2013/52 del Consejo, de 22 de enero de 2013, en el ámbito del *impuesto sobre las transacciones financieras* entre 11 Estados (entre

(170) El 7 de marzo del 2017 se aprobó en la Comisión de Economía, Industria y Competitividad del Congreso de los Diputados, con el voto en contra del Grupo Popular, la «Proposición no de ley para impulsar la adhesión de España al sistema europeo de Patente Unitaria» presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 13 de febrero, en la que se instaba al Gobierno a realizar todas las acciones necesarias para la adhesión al sistema de cooperación reforzada, a firmar el Acuerdo sobre el TUP, a solicitar la ubicación en España de la sede de la división especializada de ese Tribunal prevista en Londres y a continuar defendiendo el español como lengua científicotécnica en todos los ámbitos.

(171) DO C 175, del 20 de junio de 2013.

(172) *Vid.* al respecto ROCA, María J., «El juez nacional y los derechos fundamentales europeos: la experiencia alemana», *Revista Española de Derecho Europeo*, 86, 2023, p. 24.

ellos España)(173). Impugnada por el Reino Unido, el recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala 2.^a del TJ de 30 de abril de 2014, asunto C-209/13 (174).

4.^a La autorizada por Decisión del Consejo 2016/954, de 9 de junio de 2016, en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones relativas a los regímenes económicos de las parejas internacionales, tanto en materia de *regímenes económicos matrimoniales* como de *efectos patrimoniales de las uniones registradas* (175), establecidas por los Reglamentos del Consejo 2016/1103, para lo primero, y 2016/1104, para lo segundo, ambos de 24 de junio de 2016 (176).

5.^a La adoptada en virtud de las ya aludidas previsiones especiales del artículo 86.1 a 3 del TFUE, entre 20 Estados miembros, entre ellos España, por Reglamento 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la *Fiscalía Europea* (177), que ha quedado habilitada para ejercer la correspondiente acción penal conforme a dicho Reglamento, a partir de 1 de junio de 2021 por Decisión de ejecución 2021/856, de la Comisión, de 25 de mayo de 2021 (178). Por Decisión 2018/1094 de la Comisión, de 1 de agosto de 2018 (179), se incorporó Holanda, por la 2018/1103, del 8 de agosto de 2018, Malta (180), por la 2024/807, de 29 de febrero de 2024 (DO L de 29.2.2024), Polonia, y por la 2024/1952, de 16 de julio de 2024 (DO L de 18.7.2024), Suecia. Por lo que se refiere España, la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio (BOE del 2), ha adoptado normas de aplicación (131 artículos y 3 disposiciones adicionales, más varias finales que modifican el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la del Tribunal del Jurado, el Código Penal y la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE), de la regulación de la Unión sobre la Fiscalía Europea.

e) Cooperaciones reforzadas establecidas sin esta denominación en los Tratados y sus Protocolos

Como ya hemos advertido, sin el nombre de cooperación reforzada y con distinta regulación, antes de abrirse formalmente el camino a esa forma de intensifica-

(173) DO L 22, del 25 de enero de 2013.

(174) Consta después una propuesta de Directiva del Consejo de 14 de febrero de 2013 [COM (2013) 71 final] para implantar esta cooperación reforzada, pero parece que no ha prosperado.

(175) DO L 159, del 16 de junio de 2016.

(176) DO L 183, del 8 de julio de 2016.

(177) DO L 283, del 31 de octubre de 2017.

(178) DO L 188, del 28 de mayo de 2021.

(179) DO L 196, del 2 de agosto de 2018.

(180) DO L 201, del 8 de agosto de 2018.

ción de la integración entre algunos Estados miembros, ya había comenzado algo similar, y sigue habiendo manifestaciones análogas y no poco importantes en la regulación contenida en los Tratados de la Unión y en sus Protocolos sobre determinados ámbitos competenciales de considerable relevancia.

1. Hay que recordar destacadamente que, en el seno mismo de la organización supranacional que hoy es la UE y que antes era la CE, la primera cooperación reforzada —desde luego sin este nombre y además directamente establecida por el Tratado de la Comunidad Europea a partir de su reforma por el Tratado de Maastricht de 1992—, lo ha constituido la *Unión Monetaria* en torno al euro, de la que trataremos con algún mayor detenimiento en el capítulo siguiente.

2. Antes incluso, ya a fines de los ochenta del pasado siglo se estableció otra suerte de cooperación reforzada –sin este nombre– entre varios Estados comunitarios, pero, a diferencia de la unión monetaria, al margen de la Comunidad Europea. Se trata de los llamados *Acuerdos de Schengen* para la supresión gradual de controles en frontera, adoptados, de forma complementaria a los Tratados comunitarios, el 14 de junio de 1985 y, con efectos ya más definitivos, mediante el Convenio de aplicación del 19 de junio de 1990, ambos inicialmente entre los tres Estados del Benelux, Alemania y Francia. Luego se fueron ampliando en 1990 a Italia, en 1991 a España y Portugal, en 1992 a Grecia, en 1995 a Austria, y en 1996 a Dinamarca, Finlandia y Suecia. Más tarde se incorporaron al marco de la UE con un Protocolo anejo al Tratado de Ámsterdam de 1997, que, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, es ahora el *Protocolo sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea*, en el que ya se trata expresamente a sus normas como determinantes de una cooperación reforzada entre todos los Estados miembros que en él se indican, que en 2023 han llegado a ser todos menos Irlanda y Chipre y aún Bulgaria y Rumanía, cuya incorporación está en trámite y ya aplican partes importantes (181); además, por supuesto, de no haber participado nunca el Reino Unido. Su situación y la de Irlanda con respecto al control de sus fronteras fue objeto específico del *Protocolo sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del TFUE al Reino Unido y a Irlanda*, también inicialmente anejo al Tratado de Ámsterdam y adaptado por el de Lisboa, que ha debido ajustarse luego al *Brexit*. Algunos Estados ajenos a la UE –Noruega, Islandia, Suiza y Liechtenstein– participan también en Schengen bajo ciertas condiciones.

3. Constituyó asimismo una especie de cooperación reforzada, aun sin llamarla así, la inclusión de ciertas nuevas competencias de la Unión Europea en

(181) Por Decisión 2024/210 del Consejo (DO L de 4 de enero de 2024) se determina la aplicación de Shengen en estos dos últimos países en todo lo relativo a las fronteras interiores aéreas y marítimas.

política social, con relación a la Carta Social comunitaria de 1989, en un Protocolo del Tratado de Maastricht para 11 de los 12 Estados de entonces, sin que pudieran aplicarse al Reino Unido. Pero con el Tratado de Ámsterdam puede entenderse que quedaron asumidas como aplicables a toda la Unión en los términos que hoy se expresa el artículo 151 del TFUE.

4. Y sigue siendo, en realidad, una cooperación reforzada y de la mayor importancia, pero también establecida directamente en los Tratados y sus Protocolos y, como las anteriormente mencionadas, sin sujetarse en rigor, por tanto, a las previsiones de los Tratados sobre lo que en ellos se denomina en sentido estricto cooperación reforzada, porque tiene sus propias normas, nada menos que todo el conjunto de competencias que el TFUE atribuye a la Unión sobre el *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* en el Título V de la Parte Tercera del TFUE, y ello a pesar de que, como se recordará, el artículo 3.2 del TUE sitúa los objetivos que le son inherentes como el primer fin específico de la Unión. Que esto es así se desprende de lo dispuesto en los *Protocolos 21 y 22*, respectivamente, *sobre la Posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y sobre la Posición de Dinamarca*, ambos adoptados junto con el Tratado de Ámsterdam –con el que se inició la comunitarización de esas competencias– y luego reajustados con el Tratado de Lisboa. Irlanda y Dinamarca –como ante también el Reino Unido– solo participan, pues, en las instituciones y se sujetan a las normas del TFUE en esa materia en los términos que se disponen en esos Protocolos (182).

CAPÍTULO 7.º

SISTEMA ECONÓMICO

1. Rasgos fundamentales del sistema económico de la Unión

a) *Formulaciones generales*

1. En el TCEE originario, su artículo 2 se pronunciaba sintéticamente de modo expreso y claro sobre las claves de lo que puede llamarse el sistema económico comunitario o, ahora también, sistema económico de la Unión Europea.

Decimos sistema económico comunitario o de la Unión y no constitución económica comunitaria ni modelo constitucional económico comunitario, porque no se

(182) El 19 de octubre de 2005 se firmó entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca un *Acuerdo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil* (DO L 299, de 16 de noviembre de 2005).

trata de un orden constitucional (183). Los principios y reglas que presiden el orden jurídico-económico de la Unión no se contienen en una Constitución propiamente dicha, por la sencilla razón de que la Unión carece de tal tipo de norma fundamental, sustentándose en unos Tratados. Es en estos en los que se traza, efectivamente, lo que estamos llamando el sistema económico comunitario o de la Unión (184).

2. En la misma línea que el TCEE, aunque de distinta forma, se pronunciaban luego, tras las reformas de Maastricht en 1992 y, después, con menos importancia, las de Ámsterdam en 1997, los artículos 2, 4 (con Maastricht 3A), 98 (con Maastricht 102A) y 105 del TCE, donde, incluso para evitar dudas que pudiesen proceder del reforzamiento de la solidaridad para la cohesión que se introdujo destacadamente con el Tratado de Maastricht, se enfatizaba, desde este mismo Tratado, la afirmación de la naturaleza del sistema económico comunitario como *economía de mercado abierta y de libre competencia*.

3. Con el Tratado de Reforma de Lisboa se ha alterado la ubicación de algunas formulaciones y su tenor literal, pero las líneas maestras del sistema siguen siendo las mismas.

Lo expresa sucintamente el TUE en su artículo 3.3 cuando, al tratar de los objetivos o finalidades de orden económico comienza diciendo que *la Unión establecerá un mercado interior*, queriendo indicar con ello que el orden económico que se unifica para todos los Estados de la Unión habrá de responder esencialmente a las características propias de una economía de mercado, aunque inmediatamente se modula esta afirmación cuando se dice a continuación que el *desarrollo sostenible de Europa* a que habrá de servirse se habrá de basar en una *economía social de mercado*, con cuanto ello comporta, como se desprende de las notas y fines que en ese mismo precepto se le asignan, que combinan lo que es propio del mercado (en su necesidad de ser *altamente competitiva*) con los objetivos sociales a que ha de servir, como tal economía de mercado o con las medidas complementarias que, en

(183) Ejemplo reciente del enfoque que rechazamos puede ser el trabajo de GORDILLO PÉREZ, L. I., y CANEDO ARRILLAGA, J. R., «La Constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2013), vol. 5, núm. 1, pp. 163-183, que puede consultarse en la red. El trabajo contiene buena base bibliográfica y es exponente de un modo muy común de tratar la cuestión, que, a diferencia de lo que se sostendrá en este capítulo, concluye en una tesis de perfiles no muy precisos sobre el carácter ampliamente abierto y mixto de lo que llama la Constitución económica europea, aun sin dejar de resaltar la especial trascendencia de la protección de las libertades económicas y de la efectiva competencia en el mercado.

(184) Hemos tratado de esto, entre otras ocasiones, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Algunas consideraciones sobre el sistema económico de la Unión Europea y su relevancia para el conjunto del Derecho Público económico aplicable en los Estados miembros», en AA.VV., *Los nuevos desafíos del Derecho Público Económico: Libro homenaje al Prof. José Manuel Sala Arquer*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2019, pp. 791-848.

su caso, sean necesarias: tender al *pleno empleo* y al *progreso social*. Acompañan además a estas formulaciones otras referencias que se afirman en el mismo precepto como elementos que han de preservarse básicamente en esa economía social de mercado, cuales son *un crecimiento económico equilibrado, estabilidad de los precios, un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente* y la promoción del *progreso científico y técnico*.

Como ya vimos en el capítulo anterior, al tratar de los fines de la Unión, hay que tener en cuenta además que el propio artículo 3.3 del TUE añade, destacadamente en sus párrafos segundo y tercero, otra serie de objetivos netamente *sociales*, en el sentido que suele darse a esta expresión como contrapuesta a lo meramente económico, que habrá que incluir en la noción ya mencionada de *progreso social* y, en definitiva, también en la funcionalidad social de la economía de mercado que se quiere connotar cuando se la adjetiva precisamente como *social*. Se dice allí que *la Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño*, así como que *fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros*.

4. Por *mercado interior* entiende el TFUE, artículo 26.2, *un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados*. Además de todos los preceptos del TFUE dirigidos a establecer y garantizar cada una de las mencionadas libertades (185), sus artículos 101 y ss. (antiguos 81 y ss.) determinan la incompatibilidad con el mercado interior de prácticas de las empresas, de los operadores económicos o de los Estados (los diversos Poderes públicos que haya en su ámbito) que obstaculicen o sean contrarias a la competencia que debe regir ese mercado, en ejercicio de dichas libertades. Un muy breve *Protocolo 27 sobre Mercado Interior y Competencia* –anejo a los Tratados de la Unión– aclara a este respecto, si falta hiciera, que el mercado interior *incluye un sistema que garantiza que no se falsea la competencia*, por lo que se conviene de modo adicional expresamente que *la Unión tomará, en caso necesario, medidas en el marco de las disposiciones de los Tratados, incluido el artículo 352 del TFUE*.

5. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión, por su parte, formaliza diversos derechos y libertades [artículos 15 (186), 16 (187), 17 (188)] que evi-

(185) Artículos 28 a 37, la *libre circulación de mercancías*, con la correspondiente unión aduanera; artículos 45 a 48, la *libertad de circulación de trabajadores*; artículos 49 a 55, *libertad o derecho de establecimiento*; artículos 56 a 62, *libertad de prestación de servicios*; artículos 63 a 66, *libertad de circulación de capitales*.

(186) *Libertad profesional y derecho a trabajar*.

(187) *Libertad de empresa*.

(188) *Derecho a la propiedad*.

dencian la relevancia de las libertades económicas con cuanto ello implica para el sistema económico, aunque proclame también otros principios o exigencias [el mismo artículo 15(189), el 36 ya mencionado, y el 37(190), 38(191), etc.] cuya garantía efectiva puede requerir determinadas actuaciones públicas y no solamente regulatorias o normativas.

b) Primacía de la libertad, debidamente regulada

1. De todo ello se desprende que el fundamento y el principio básico del sistema económico, con el que se quiere lograr y mantener una integración económica de la Unión (que será *negativa* en cuanto resultado de la *negación* o supresión de barreras e intervenciones anteriores de los Estados), es en suma la *libertad*, cuya necesaria ordenación al bien común se ha de producir por las exigencias propias de la competencia en el mercado, siempre bajo una pertinente *regulación* (libertad, por tanto, y competencia en el mercado, bajo regulación), que determine y garantice sus condiciones razonables y justas, como se aprecia en la ordenación que hace el TFUE de las diversas libertades: de circulación de mercancías, con los límites del ahora artículo 36 (antes 30), de circulación de trabajadores, con los límites del 45.3 (antes 39.3), de establecimiento, con límites como los de los artículos 51 (antes 45) y 52 (antes 46) o 53 (antes 47), de prestación de servicios, con los límites como los dispuestos por el 62 (antes 55), y de circulación de capitales y realización de pagos, con los límites asimismo previstos, en fin, por los artículos 64 a 66 (antes 57 a 59 del TCE). En cuanto a la ordenación de la competencia en el mercado unido —que no es sino ejercicio de las libertades económicas en sus relaciones recíprocas en orden a la determinación de los precios y condiciones de los intercambios—, se encuentra asimismo desde sus orígenes en lo que hoy es el TFUE, artículos 101 y ss. (antes 81 y ss. del TCE)

2. Lo dicho es lo que quiso, sin duda, significarse y aun subrayarse cuando, en 1992, el Tratado de Maastricht incluyó en lo que ahora es el TFUE lo que se dice en sus artículos 119 (antes 4 del TCE), 120 (antes 98) y 127 (antes 105) que afirman *el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia*: dos veces en el artículo 119 y una vez en los otros dos.

(189) En cuanto que no sólo proclama una libertad de elección de su profesión y de buscar empleo, trabajar y establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro, sino que reconoce a la vez un *derecho* a trabajar, aunque no quede claro si lo hace sólo como derecho de libertad. Los artículos 27 y ss. concretan además diversos derechos de los trabajadores, que, obviamente, comportarán otras tantas pautas obligadas para la regulación de la libertad de trabajo y de la libertad de empresa.

(190) Sobre *protección del medio ambiente*.

(191) Sobre *protección de los consumidores*.

3. El artículo 3 del TUE, que, con el Tratado de Lisboa, ha reformulado lo que se decía antes en el artículo 2 de ese mismo Tratado, marca ahora en su ap. 3 algunas importantes pautas a que deberá someterse la ordenación comunitaria del mercado interior, de modo que opere *en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*. Habrá de tenerse asimismo presente la obligación que allí se establece para la Unión –que, obviamente, dice relación particular con las relaciones laborales, cruciales para el mercado interior– por la que *combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre hombre y mujeres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño*, así como las de *fomentar la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros, y respetar la riqueza de su diversidad cultural y lingüística* (192) y *velar por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo*.

c) *Intervenciones públicas progresivamente europeizadas bajo el principio de subsidiariedad*

1. Es evidente que, junto a la libertad y la competencia en el mercado interior, como un primer complemento de ellas, el Tratado mantiene y respeta diversas *intervenciones públicas* de los Estados miembros que pueden condicionar la libertad y la competencia en el mercado común o interior de la Unión, aunque a la vez y sobre todo, impone a su vez límites y condiciones a esas intervenciones, habilita a la Unión para establecer aproximaciones o armonizaciones normativas o coordinaciones de tales intervenciones, e incluso transfiere a la Unión, en todo o en parte, algunas de esas competencias de intervención, regulación y control en forma de políticas comunes: agricultura y pesca y transportes o la laboral, desde los primeros años de la Comunidad Económica Europea, pero, luego, tras las ampliaciones competenciales que se fueron haciendo desde 1986, medio ambiente, protección de los consumidores, cohesión, etc., etc., además de las que vienen exigidas por la propia constitución del mercado interior como son las relativas a la unión aduanera o la política comercial común, y las que son objeto de cooperación reforzada especial como la unión monetaria.

(192) La STJ de 7 de septiembre de 2022, asunto *Cilevičs y otros*, C-391/20, ampara en esto y en el deber establecido en el artículo 4.2 del TUE de respetar la *identidad nacional* de los Estados miembros, la conformidad a Derecho del condicionamiento de la libertad para establecer universidades por la obligación de impartir la docencia, salvo excepciones limitadas y regladas, en la lengua oficial del Estado.

2. Se corrige y complementa así a las libertades y al mercado con perspectiva europea o comunitaria, mediante una parcial, pero creciente, integración económica *positiva* (que reduce o suprime intervenciones de los Estados miembros para sustituirlas, eventualmente, por las que *pone* a cargo de la Unión), de carácter que se entiende subsidiario en el doble sentido de la subsidiariedad: en la medida en que su justificación deriva de la insuficiencia del juego de las libertades en competencia para asegurar la plena finalización social del sistema económico (subsidiariedad *horizontal*), así como de la insuficiencia de las intervenciones estatales (insuficiencia *vertical*). Esta necesidad de una justificación, característica, efectivamente, del principio de *subsidiariedad*, en su llamada dimensión horizontal, y del de *proporcionalidad*, se desprende de diversos artículos del TFUE y en particular, para las políticas económica y monetaria, del ya citado artículo 119 (antes 4 TCE). Todo el sistema económico de la Unión puede decirse presidido, pues, por ese principio fundamental de la subsidiariedad, en su dimensión horizontal correctamente entendido, así como por el de proporcionalidad –con frecuencia invocado en la jurisprudencia– aunque hay que advertir que, lo mismo que las competencias de la Unión son limitadas y no llegan a todo, tampoco posee medios para garantizar la efectividad de tales principios en todas sus implicaciones sino sólo en las que se hayan establecidas de una u otra forma en los Tratados (193). Y, en cuanto a la dimensión vertical del principio de subsidiariedad, y del de proporcionalidad, ya hemos mostrado en el capítulo anterior que son básicos para el Derecho de la Unión.

3. Por lo tanto, si se ha hablado de integración económica *negativa*, es porque, como decíamos, se produce por negación, es decir supresión total o parcial –restricción– de intervenciones públicas tradicionales de los Estados que aislaban recíprocamente sus respectivos sistemas económicos y pueden tender a proteger, al menos aparentemente, a sus operadores económicos y trabajadores: lo que se corresponde con el fundamento del sistema económico comunitario en las libertades, la competencia y el mercado, haciendo de él una economía de mercado. Pero si se ha hablado, a la vez y por contraste, de una complementaria integración económica *positiva* es porque aquel abatimiento de intervenciones de los Estados o su reducción, también se produce mediante la sustitución total o parcial –implicada esta en lo que se asuma de coordinación, armonización, aproximación normativa, o condicionamiento– de actuaciones tradicionales de los Estados por las que se atribuyen a la Unión, de modo que esas políticas o intervenciones públicas no se suprimen muchas veces en sí mismas, al menos plenamente, sino que, parcial o totalmente, se europeízan, se trasladan en una u otra medida de los Estados a la Unión. Lo que comporta un complemento a las liber-

(193) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, «El principio de subsidiariedad», en Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, pp. 1306-1310.

tades y a la competencia y el mercado regulados, que será legítimo en cuanto se considere necesario para asegurar la finalización social de toda la economía, por no ser suficiente el juego de las libertades, ya que el sistema económico de la Unión es, en efecto, una economía *social* de mercado.

d) *Proyección de estos principios en la ordenación por el TFUE de algunas modalidades de intervención pública económica.*

Proyecciones concretas de estos principios que articulan el sistema económico de la Unión son, desde luego, en particular, el régimen de las *ayudas de Estado* establecido en los artículos 107 y 108 TFUE o el de los *servicios de interés económico general*, sucintamente establecido en el artículo 106.2. Pero también las encontraríamos en el régimen, aunque escueto, a que el TFUE somete a las *empresas públicas* (art. 106.1).

a') *Ayudas de Estado*

1. Con respecto a las denominadas *ayudas de Estado* notemos brevemente que el artículo 107 del TFUE establece en su ap. 1 un principio general de su incompatibilidad con el mercado interior protegido por el Derecho de la Unión –primacía, pues, de la libertad y de la competencia sin interferencias del Poder público más allá de la debida regulación normativa–, que, sin embargo, se acompaña de inmediato, en los aps. 2 y 3, de excepciones por las que determinadas ayudas de los Poderes públicos estatales son o pueden ser compatibles con el Tratado, lo que, en la mayor parte de los supuestos, habrá de ser apreciado en los procedimientos ante la Comisión –o, en su caso, ante el Consejo– que obliga a seguir el artículo 108(194). Se admiten, pues, pero solo por razones justificadas, debidamente controladas bajo la óptica de lo más conveniente al conjunto de la Unión, intervenciones del Poder público estatal, correctoras o estimulantes de la libertad, la competencia y el mercado.

(194) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas», capítulo XI de Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO (coord.), *Derecho europeo de la competencia (antitrust e intervenciones públicas)*, Lex-Nova, Valladolid 2005, pp. 485-579. Desde la publicación de ese trabajo, se han incrementado en esta materia los reglamentos del Consejo ex artículo 109 del TFUE, así como las normas y directrices de la Comisión, y, por supuesto, la jurisprudencia del TJ. Vid. LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho Administrativo. General y Económico*, 4.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 1482-1500. Con atención más especializada, vid. PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge; HANCHER, Leigh, y RUBINI, Luca (eds.), *The future of EU State aid law*, EULawLive Press, Madrid, 2023.

2. Es de notar a la vez cómo, en aplicación de diversas previsiones del TFUE se han ido disponiendo distintas líneas de ayuda pública de la Unión a la actividad económica por diversas razones sectoriales, regionales o de favorecimiento de variados objetivos comunes no estrictamente económicos, aunque en la mayor parte de los casos se encomiende su gestión a los Estados bajo las directrices establecidas por la Unión. Se desplaza así en tales crecientes supuestos, desde los Estados a la Unión, este tipo de intervención pública.

b') Servicios de interés económico general

1. Por lo que se refiere a los *servicios de interés económico general* (SIEG), en los que nos detendremos un poco más (195), han de someterse también ellos, en principio, a las libertades y al mercado en todo lo que sea posible como se desprende lacónicamente del artículo 106.2 del TFUE. Pero se admite a la vez en este mismo precepto que, en cuanto lo exija la efectividad de su misión, en el marco siempre, sin embargo, del superior interés común de la Unión, se regulen bajo *derechos especiales* –regulación restrictiva del mercado con operadores limitados– e incluso *exclusivos*, pudiendo erigirse entonces, por tanto, en el ámbito de los Estados como auténticos servicios públicos en sentido estricto, reservados al Poder público para su gestión al margen del mercado (196) [o, en fin, asignados en régimen de monopolio a un solo operador por territorio (197)]. Toca a la Comisión (artículo 106.3) velar por que esas

(195) Vid. más ampliamente, LAGUNA DE PAZ, J. C., *Servicios de Interés Económico General*, Civitas, Madrid, 2009, y *Tratado de Derecho Administrativo. General y Económico*, 4.ª ed., cit., pp. 289 y ss. También, entre otras muchas obras, DÍEZ-PICAZO, Luis M.ª, «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario», en MUÑOZ MACHADO, S., y ESTEVE PARDO, J. (dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 409-424, y JAEGER, Thomas, «The Future of Services of General Interest in the EU», chapter 19 de PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge; HANCHER, Leigh, y RUBINI, Luca (eds.), *The future of EU State aid law*, cit., pp. 287 y ss.

(196) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Nuevo sistema conceptual», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3 (1999): *Privatización y liberalización de servicios*, ed. a cargo de Gaspar ARIÑO ORTIZ, Universidad Autónoma de Madrid / Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, pp. 148 y 149, «Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración Pública)*, 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52, o «La *publicatio* de recursos y servicios», en COSCULLUELA MONTANER, L., (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo)*, Civitas, Madrid 2003, particularmente pp. 699 y 700.

(197) Aun sin reserva a la titularidad pública, posibilidad que apunta LAGUNA DE PAZ, J. C., *Derecho administrativo económico*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016.

excepciones se apliquen correctamente. Y ahí está el origen de la despublificación y liberalización de los grandes servicios públicos que se ha producido a partir del final de la penúltima década del siglo xx en la Europa de la Unión, que ha incrementado la entrada de las libertades económicas y de la competencia en la mayor parte de esos grandes servicios esenciales, aun bajo una densa regulación que no deja además de prever posibles obligaciones de servicio público o al público, de las que ya venía hablando el TCE en lo que hoy es el artículo 93 TFUE en materia de transportes, que obligan a su adecuada financiación pública, o del modo que impongan las normas reguladoras, cuando impliquen «sacrificios» especiales para alguno o algunos de los prestadores de tales servicios (198).

2. La plena aplicación del Tratado en esta materia provocó reacciones políticas adversas –con especial intensidad en Francia– y llevó a la inserción con el Tratado de Ámsterdam de 1997 –al que se acompañó una Declaración 13 que recordaba la importancia de la jurisprudencia comunitaria sobre los principios de igualdad de trato, calidad y continuidad de esos servicios– de lo que ha venido a ser, con algunas modificaciones en su redacción por el Tratado de Lisboa, el artículo 14 TFUE, en el que se proclama el importante *lugar que esos servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión así como su papel en la promoción de la cohesión social y territorial*, por lo que *la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del Tratado, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido*.

3. Parte de la reforma plasmada en ese artículo 14 por el Tratado de Lisboa ha consistido en afirmar que *el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios*.

4. Se ha añadido además un *Protocolo 26 sobre los servicios de interés general* anejo al Tratado de Lisboa, donde se vuelve a insistir en su importancia, y también en el papel esencial y amplia capacidad de discreción de las autoridades

p. 241. En la 2.^a ed., ampliada, de esta obra (2019), traslada la ubicación sistemática de esas afirmaciones (cfr. p. 823). En la 4.^a ed. (*Tratado de Derecho administrativo. General y Económico*, misma editorial, 2022), p. 1460. En Derecho español es, en realidad, lo ocurrido desde hace un siglo en el servicio esencial del suministro eléctrico, salvo algún corto período (1984-1997) y sólo con respecto al transporte en alta tensión.

(198) Puede verse más en detalle en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Algunas consideraciones sobre el sistema económico de la Unión Europea...», cit., pp. 828-830.

nacionales, regionales y locales sobre ellos, así como en su diversidad y en la disparidad de necesidades y preferencias sobre ellos que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales, o, en fin, en la necesidad de asegurarlos con alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, igualdad de trato y promoción del acceso universal y con respeto a los derechos de usuarios. Se aclara además –es importante– que nada del Tratado comporta inmisión en las competencias propias de los Estados sobre los servicios de interés general no económicos.

5. Hay, en fin, también un artículo 36 en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que configura como uno de estos derechos –dentro del Título IV, sobre solidaridad– el derecho al acceso a esos servicios de interés económico general, aunque *tal y como disponen las legislaciones y prácticas nacionales*.

6. La competencia que otorga a la Comisión el actual artículo 106.3 del TFUE, que está en el Tratado desde 1957, no se ejercitaría con respecto a los SIEG hasta finales de los años ochenta cuando se inició el antes aludido proceso de su despubblicación y liberalización. También se haría uso de ella, una vez en marcha ese proceso, el año 2000, cuando se aprobó su Directiva 2000/52/CE, que vino a modificar la 80/723/CEE, ampliando su ámbito de aplicación (199). Hasta entonces regulaba solo la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, a efectos de controlar las ayudas públicas a éstas; ahora lo haría también de la transparencia financiera de «determinadas empresas», principalmente mediante la obligación de «cuentas separadas», que serían precisamente las que recibieran derechos especiales o exclusivos o estuvieran encargadas de la gestión de un SIEG. La finalidad sería la misma: facilitar la fiscalización de su financiación pública, directa o derivada de aquellos derechos que las privilegian, de modo que, en todo lo que no estuviera suficientemente justificado por la necesidad de atender adecuadamente al fin público correspondiente, pudiera aplicarse con igual rigor el régimen general de las ayudas públicas, impidiéndose indebidas subvenciones cruzadas o excesos de ayuda pública injustificadamente perjudiciales para otros operadores en los mercados.

La mencionada Directiva de transparencia sería de nuevo modificada por la 2005/81/CE(200), que recogerá mejor la jurisprudencia entonces reciente sobre la obligada compensación pública de las obligaciones de servicio público eventualmente impuestas en la gestión de SIEG, sobre lo que versaría también la Decisión 2005/842/CE de la Comisión, asimismo basada en el mismo precepto del Tratado que hoy es el citado 106.3(201). Como expusimos en su momento,

(199) DO L 193, de 29 de julio de 2000.

(200) DO L 312, de 29 de noviembre de 2005.

(201) DO L 312, de 29 de noviembre de 2005.

en realidad estas compensaciones no constituyen ayudas públicas, y por lo mismo no tienen por qué sujetarse al régimen de las ayudas de Estado, ni constituyen una excepción, por tanto, a este régimen (202).

La reformulación, por ahora definitiva, de la Directiva de que se trata, se producirá mediante la Directiva 2006/111/CE, que es la vigente actualmente (203). Y la Decisión de la Comisión de 2005 ha sido sustituida después por la 2012/21, de 20 de diciembre de 2011, dentro del paquete de medidas que entonces llevaron –en el argot de la comunicación– el nombre de Comisario español Almunia (204), lo que, pocos meses más tarde, se complementaría con otra norma, dictada también por la Comisión, pero en ejercicio de una competencia distinta –dentro también, sin embargo, del ámbito general del Derecho de la competencia en el mercado interior–, el Reglamento 360/2012, de 25 de abril, sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas *de minimis* a empresas que prestan SIEG, para cuya adopción había sido habilitada por un reglamento del Consejo basado en el artículo 109 (205).

c') Empresas públicas

1. Por lo que se refiere a las empresas públicas, el 106.1 TFUE –y es algo que, como lo que va dicho de las ayudas y de los servicios de interés económico general, viene del TCEE de 1957– dice que *los Estados miembros no adoptarán, ni mantendrán, respecto de ellas ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18* (que prohíbe la discrí-

(202) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Nuevos pasos en la racionalización de los servicios públicos», en AA.VV., *Derecho Administrativo Contemporáneo* (Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo, Lima 27-29 de abril de 2006), Palestra, Lima, 2007, pp. 346 y ss.

(203) DO L 318, de 17 de noviembre de 2006. Se ha transpuesto en España con la Ley 4/2007, de 3 de abril (BOE del 4).

(204) Joaquín Almunia, n. en 1948, que había sido diputado por el PSOE y Ministro en gobiernos de Felipe González, fue Comisario europeo de Asuntos Económicos y Monetarios (2004-2010) y Vicepresidente de la Comisión y Comisario europeo de Competencia (2010-2014).

(205) Vid., al respecto, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Algunas consideraciones sobre el sistema económico de la Unión Europea...», cit., pp. 832 y 833, en las que se cita con erratas la Decisión 2012/21 de la Comisión, como dictada por la CE, y adoptada en diciembre de 2012, cuando lo había sido en diciembre de 2011 y, naturalmente ya por la UE (DO L 7, de 11 de enero de 2012). El Reglamento 360/2012 de la Comisión fue publicado en el DO L 114, de 26 de abril de 2012. Ha sido objeto de modificaciones posteriores por Reglamentos del mismo tipo de la Comisión 2018/1923 (DO L 313, de 10 de diciembre de 2018) y 2020/1474 (DO L 337, de 14 de octubre de 2020), y luego sustituido por el 2023/2832, DO L de 15 de diciembre de 2023. El Reglamento del Consejo que habilitó su inicial adopción fue el (CE) 994/98, DO L 142, de 14 de mayo de 1998.

minación por razón de la nacionalidad) y 101 a 109 (normas sobre competencia, incluidas las ya mencionadas de las ayudas de Estado), *ambos inclusive*. Subyace ahí el muy importante principio comunitario de *paridad de trato* de las empresas públicas con respecto a las privadas, que tiene particular importancia en cuanto a las exigencias y limitaciones sobre lo que pueda o no pueda hacer en relación con ellas –particularmente en su sostenimiento financiero– el Poder público que ostente *la influencia dominante*, como dicen las normas de la Unión que desarrollan y aplican este principio (206).

2. Sin perjuicio de la proclamación, más bien retórica y de limitado alcance, que se hace en el artículo 345 TFUE (*los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros*) y que, en cualquier caso, ha de combinarse hoy con lo que se afirma en el artículo 17 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión sobre el *derecho a la propiedad* por parte de *toda persona*, es clara tanto la legitimidad de las empresas públicas como la prohibición de que, en principio, puedan ser sostenidas por el Poder público en perjuicio de las privadas y de las correspondientes libertades económicas, bajo las reglas de una ordenada competencia en el mercado. Se exceptuarán, en su caso, cuando –lo mismo si son públicas que si son privadas– tengan por objeto servicios de interés económico general en los que se justifique una particular financiación pública. La Unión ha establecido diversas normas para garantizar su legitimidad excepcional y sus limitaciones. Y, por supuesto, en cuanto a la posibilidad de recibir ayudas públicas cuando su objeto no sean tales servicios de interés económico general con derechos especiales o exclusivos sino actividades económicas en régimen de competencia en el mercado, se sujetarán a las mismas condiciones que las privadas.

3. Para facilitar el control de las posibles ayudas de Estado a las empresas públicas, la Comisión tiene establecida, en ejercicio de las funciones que le otorga el artículo 106.3 del TFUE, la ya mencionada Directiva 2006/111/CE, de 16 de noviembre de 2006, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, cuya primera versión fue adoptada, como dijimos, por la Directiva 80/723/CEE (207), varias veces modificada antes de su versión actualmente vigente, como también ya ha quedado dicho. Esa primera Directiva fue impugnada por algunos Estados entonces miembros, con amplios sectores empresariales públicos en la época, pero su validez fue confirmada por una importante STJ de 6 de julio de 1982, *Italia, Francia y Reino Unido c. Comisión*.

(206) Sobre todo lo relativo a la incidencia del Derecho de la Unión en las empresas públicas, con mención de la jurisprudencia más reciente, *vid.* LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho Administrativo. General y Económico*, 4.^a ed., cit., pp. 1437-1450.

(207) DO L 195, de 29 de julio de 1980.

2. La Unión Económica y Monetaria y el Eurogrupo

a) Bases en los Tratados y sus Protocolos

1. Por su importancia para el sistema económico, merece, ciertamente, una mención especial, en razón de su especial relevancia, la *Unión Económica y Monetaria* comprometida por los Estados miembros y regulada, a partir del Tratado de Maastricht, primero en el TCE y ahora en el TFUE, que, en realidad, como ya se ha repetido, es el mismo Tratado. Se ocupa de ella actualmente el Título VIII de la Parte Tercera del TFUE, bajo la rúbrica de *Política económica y monetaria*, pero ya vimos que, dentro de los fines específicos económicos de la Unión, el artículo 3.4 del TUE dispone que *la Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro* (208).

2. Mientras que la política económica –la coordinación de la de los Estados– se configura como una competencia de la Unión de carácter general, que habrá de aplicarse a todos los Estados miembros, la monetaria, y en concreto cuanto se incluye en la denominada Unión Monetaria (porque hay también algunos aspectos de coordinación de la política monetaria que no son específicos de ésta y que la Unión ejerce sobre todos los Estados) se contempla y configura como nueva competencia exclusiva de la Unión, que se ejercerá a través del Banco Central Europeo y del Sistema de Bancos Centrales que encabeza, pero que, al menos temporalmente, podrá no aplicarse a todos los Estados miembros, sea porque algunos de ellos (Reino Unido y Dinamarca) quisieron mostrar, desde la adopción misma del Tratado de Maastricht, su voluntad de no considerarse obligados a integrarse en ella hasta que explicitasen, en su caso, su deseo de hacerlo, sea porque el propio Tratado y sus Protocolos exigen una serie de condiciones (209) para pertenecer a esta forma de unión y prevén que los Estados que no las reúnan

(208) Sobre la Unión Monetaria, en obras generales, puede verse, más ampliamente, Fernando Díez MORENO, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 5.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 721 a 747, que se ocupa también de la política económica en pp. 701-720, o, más recientemente, LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho Administrativo. General y Económico*, 4.ª ed., cit., respectivamente, en cuanto a la Unión Monetaria pp. 301-310, y en cuanto a la política económica pp. 310 a 314.

(209) Tiene especial importancia al respecto el *Protocolo sobre los criterios de convergencia*, donde se fija principalmente, también ahora, la necesidad de no sobrepasar en 1,5 % la tasa de inflación media de los tres Estados miembros con mejor comportamiento, no tener una tasa promedia de interés nominal a largo plazo superior en un 2 % a la de los tres Estados miembros con mejor comportamiento en materia de estabilidad de precios, y no tener un déficit público excesivo, lo que se cifra en el *Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo* en que no sea superior al 3 % del PIB, junto a una deuda pública no superior al 60 % del PIB. Para incorporarse a la Unión Monetaria se sigue requiriendo además que se haya mantenido la moneda propia dentro de los márgenes admitidos de fluctuación con el euro.

queden en la situación de «Estados miembros acogidos a una excepción», es decir fuera de dicha unión monetaria y, por lo tanto, de la moneda común del euro en torno a la cual se articula, sea, en fin, porque, aun reuniendo las condiciones, algún Estado distinto de los que específicamente ya lo advirtieron, decida no integrarse, como ha sido hasta ahora el caso de Suecia.

3. La posición de los Estados que no quisieron sumarse a la creación del euro en 1992 consta en los *Protocolos sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca*, que ya se adjuntaron al Tratado de Maastricht de 1992 y han sido mantenidos hasta ahora, aunque con algún retoque por el Tratado de Lisboa.

b) *Formación de la Europa del Euro*

1. El grupo inicial de Estados de la Unión Monetaria comenzó a tener como moneda común el euro el 1 de enero de 1999, aunque de momento sólo como unidad de cuenta –en sustitución del antiguo ecu–, a la que ya quedaron vinculadas en su valor las antiguas monedas de esos Estados (el marco, el franco francés o belga, el florín, la peseta, la lira, etc.) de manera inamovible. Como unidad de pago y moneda de uso corriente comenzó a circular desde *enero de 2002*, convirtiéndose poco después –el 1 de *julio*– en la única moneda de curso legal. Ese grupo inicial de Estados fueron los que, queriendo unir su moneda y su política monetaria, cumplieron a tiempo los criterios de convergencia fijados: 11 de los 15 Estados que entonces formaban la CE: Francia, Alemania, Italia, los tres del Benelux, Irlanda, España y Portugal, Finlandia y Austria. Enseguida se admitió también, en el año 2000, a Grecia. Y, de los 15 Estados integrados en la UE con posterioridad a la circulación del Euro, se han incorporado 8 más: Eslovenia en 2006-2007, Chipre en 2007-2008, Malta lo mismo, Eslovaquia en 2008-2009, Estonia el 1 de enero de 2011, Letonia el 1 de enero de 2014, Lituania el 1 de enero de 2015 y Croacia el 1 de enero de 2023 (210). De modo que de los 27 Estados que actualmente conforman la Unión, son 20 los que forman la Unión Monetaria o la zona euro, cuya población se eleva a más de 340 millones de habitantes (más de tres cuartas partes de la UE actual).

2. Los Estados miembros incluidos en la llamada Unión Monetaria, reservándose cuanto comporta su regulación básica –plasmada en el Tratado y sus Protocolos– han transferido a la Unión Europea todas las competencias sobre la moneda que el TFUE o las disposiciones que lo desarrollen o apliquen no les

(210) Esta última en virtud de la Decisión 2022/1211 del Consejo, del 12 de julio de 2022, complementada principalmente por los Reglamentos del Consejo 2022/1207 y 1208, de la misma fecha (DO L 187, de 14 de julio de 2022).

reconozcan o confieran (siempre en forma subordinada a las de la Unión) [art. 3.1.c) TFUE], de manera que, con respecto a ellos –sus respectivos territorios–, corresponde a la Unión la regulación y emisión de la moneda única –de curso obligatorio– para todos ellos. El servicio de interés económico general de la moneda ha sido erigido así en auténtico servicio público de la Unión, titular única del derecho exclusivo sobre esa su emisión y regulación, bajo lo determinado por los Estados en el Tratado y sus Protocolos.

3. Para ejercer esta trascendental competencia el Tratado ha creado el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) de los Estados del euro (art. 127 TFUE) y ha dotado de un importante grado de autonomía (de *independencia*, suele decirse) al Banco Central Europeo que es quien lo dirige (art. 129 TFUE) y quien asume las funciones decisorias más importantes, correspondiéndole a él en exclusiva autorizar la emisión de los billetes de banco en euros en la Unión y el volumen de la emisión de moneda metálica en euros (art. 128 TFUE). En su momento –capítulo 29.º– nos detendremos en la organización y funciones del BCE y del SEBC.

4. Las instituciones de la Unión, lógicamente, en la medida en que tengan competencias en la Unión Monetaria, habrán de adaptarse en su composición y su modo de actuar a esa realidad de auténtica cooperación reforzada *ex lege* por la que, a efectos de la política monetaria de los Estados del euro, sólo ellos van a ser los destinatarios obligados por sus medidas, y sólo ellos habrán de estar representados por tanto en su seno, al menos con derecho de voto. Así se desprende de los artículos 136 a 138 del TFUE y de la regulación del Banco Central Europeo (BCE) en los artículos 282 y ss. del TFUE, así como de los *Protocolos sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) y del BCE, y sobre el Eurogrupo*.

5. El *Protocolo sobre el Eurogrupo* define a éste como la reunión *informal* de los ministros de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que habrá de producirse para examinar cuestiones vinculadas a las responsabilidades específicas que comparten en lo relativo a la moneda única. La Comisión participará en las reuniones. Se invitará al Banco Central Europeo. Los ministros del Eurogrupo elegirán un Presidente para un período de dos años y medio, por mayoría de dichos Estados miembros.

Hay que advertir que esta figura no sustituye ni equivale al Consejo en su formación para el ejercicio de las competencias que le incumban en materia de política monetaria para la zona euro. Resulta un tanto distorsionante esta dicotomía (211).

(211) Puede verse sobre el Eurogrupo el libro Antonio CALONGE VELÁZQUEZ (coord.), *El Eurogrupo y su proceso de institucionalización*, Comares, Granada, 2008.

6. Sin pretender exponer aquí, ni siquiera sucintamente, el régimen jurídico específico de la Unión Monetaria, del Banco Central y del Sistema Europeo de Bancos Centrales, advirtamos, sin embargo, que, conforme al artículo 127.1 del TFUE, *el objetivo principal de éste será mantener la estabilidad de precios sin perjuicio de apoyar las políticas económicas generales de la Unión con el fin de contribuir a la realización de los objetivos de la Unión establecidos en el artículo 3 del TUE (...) con arreglo al principio –ya recordado antes– de una economía de mercado abierta y de libre competencia, fomentando una eficiente asignación de recursos de conformidad con los principios expuestos en el artículo 119: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable*. La sujeción a estas condiciones –establecidas, sin duda, por el temor a la inflación que llevó a la Alemania de la postguerra a configurar con independencia política su *Bundesbank*, coautor de la solidez del marco en la segunda mitad del siglo xx, según un modelo básicamente trasladado al BCE– no es tarea simple. La decisión que finalmente accedió a adoptar el BCE en 2012 de adquirir en mercados secundarios deuda de los Estados y en cantidades importantes para facilitar que afrontaran la crisis económica de los años siguientes a 2008, ha dado lugar en 2020 a un conato de grave conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal alemán (Sentencia de 5 de mayo) y el Tribunal de Justicia de la Unión, al que dedicaremos mayor atención en el capítulo 11.^o

c) *El Pacto de Estabilidad y Crecimiento*

1. No puede dejar de mencionarse el llamado *Pacto de Estabilidad y Crecimiento* acordado en 1997 (212), cuando se estaba poniendo a punto el comienzo

(212) Resolución del Consejo Europeo de Ámsterdam de 17 de junio de 1997 (DO C 236, de 2 de agosto de 1997), Reglamentos del Consejo 1466/97 (por codecisión), y 1467/97 (previa consulta del Parlamento) de 7 de julio, relativos al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, y a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, y Recomendación del Consejo 97/479/CE, de la misma fecha, sobre las orientaciones generales para las políticas de los Estados miembros y de la Comunidad (DO L 209, de 2 de agosto de 1997). Los citados Reglamentos han sido modificados en 2005 (DO L 174, del 7 de julio de 2005) y en 2011 (DO L 306, de 23 de noviembre de 2011), habiendo sido finalmente sustituido el 1466/97 por el 2024/1263, y mod. el 1467/97 por el 2024/1264 (ambos en DO L de 30 de abril de 2024). En el Reglamento 1466/97, se regulaban los programas de estabilidad y de convergencia que habían de presentar los Estados para la supervisión multilateral del Consejo y la Comisión, dirigida a prevenir déficits públicos excesivos, impulsar la supervisión y coordinación de las políticas económicas y apoyar los objetivos de la Unión en materia de crecimiento y empleo. Tras la importante reforma de 2024, han cambiado términos y técnicas: "trayectorias de referencia" que la Comisión dirigirá a los Estados para el ajuste, "planes fiscales-estructurales nacionales a medio plazo", informes anuales, etc.

de la moneda común, el euro, y que sería objeto, años después, en 2007, de una explícita adhesión por parte de la Conferencia Intergubernamental de lo que acabó siendo el Tratado de Lisboa, en la *Declaración núm. 30 aneja a este Tratado, relativa al artículo 126 del TFUE (Pacto de Estabilidad y Crecimiento)*.

2. Las exigencias del mencionado Pacto –algo ya modificadas, no obstante, en 2005 (213)– y las contenidas en el propio TFUE (arts. 123 a 126, preceptos procedentes de Maastricht) y en los Protocolos que han sido mencionados, se vieron sometidas a fuertes embates a partir sobre todo de la aguda crisis desencadenada desde 2008, poco antes de que entrase en vigor el Tratado de Lisboa.

La Comisión propuso en 2010 pasar de la estrategia económica fijada en Lisboa en 2001, a una denominada «Estrategia Europea 2020» (214), acogida y especificada por el Consejo Europeo de 25-26 de marzo de 2010.

Importantes medidas se adoptaron en 2011 en el Derecho de la Unión, para tratar de hacer cumplir por entonces las disposiciones del mencionado Pacto, aun flexibilizadas, y poner remedio a la grave crisis financiera de varios de los Estados miembros (215), siguiendo las pautas establecidas por los Jefes de Estado y de Gobierno (el Consejo Europeo) para una gran parte de los Estados miembros o incluso, en determinados aspectos, para todos. Y aún se reforzarían en 2013 (216).

(213) Una crítica de la reforma de 2005, en GARCÍA-LEGAZ, Jaime, «La reforma del Pacto de Estabilidad y Crecimiento: un error histórico», *Cuadernos de pensamiento político*, 5, 2005, pp. 79-96.

(214) Comunicación «EUROPA 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador», COM (2010) 2020 final, de 3.3.10.

(215) El paquete de Reglamentos de noviembre de 2011 se completó con otros tres del Parlamento Europeo y del Consejo del 16 de ese mes: el 1173/2011, sobre la ejecución efectiva de la supervisión presupuestaria en la zona del euro, el 1174/2011, relativo a las medidas de ejecución destinadas a corregir los desequilibrios macroeconómicos excesivos en la zona del euro, y el 1176/2011, relativo a la prevención y corrección de los desequilibrios macroeconómicos (todos en el DO L 306, de 23 de noviembre de 2011). El paquete incluyó además la Directiva 2011/85/UE, del Consejo, de 8 de noviembre, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros, para la aplicación del artículo 3 del Protocolo 12 sobre déficit excesivo, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 126.14, párrafo tercero del TFUE (en el mismo DO L 306 de 2011); ha sido mod. por la 2024/1265 (DO L, de 30 de abril de 2024).

(216) Reglamento 472/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades (DO L 140, de 27 de mayo de 2013). El cap. VIII del 2024/1263 regula su interacción con él. Cabe recordar que, a consecuencia de todo ello, en España, por un acuerdo rápido alcanzado entre las dos principales fuerzas parlamentarias, al final del Gobierno de Rodríguez Zapatero, el 27 de septiembre de 2011 (BOE de la misma fecha), se modificó de manera importante el artículo 135 de la Constitución para incluir en él varias implicaciones para todas las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria.

3. Además de diversas incidencias y actuaciones importantes de que daremos cuenta en el capítulo 19.º, al tratar de los Tratados de 2012 del *MEDE* y de *Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM*, en 2015 se adoptaron por el Consejo de la Unión destacadamente la Recomendación 2015/1184, de 14 de julio, relativa a las orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión Europea en el horizonte de 2020 (217), y la Decisión 2015/1848 del Consejo, de 5 de octubre, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015 (218). Se ponía el acento en una mayor intervención pública para favorecer la creación de empleo, incluidos los apoyos específicos, que, obviamente, comportan gasto público.

También de 2015 data el inicio del llamado «Semestre europeo», primer semestre de cada año en el que la Unión lleva a cabo las actuaciones pertinentes para la coordinación de las políticas económicas de los Estados de la Unión, especialmente de los integrados en el euro.

4. Nuevas incertidumbres y problemas vendrían a sumarse, a partir de 2016 y 2017, con todo el proceso del *Brexit*, culminado con la definitiva salida de la Unión del Reino Unido con efecto de 1 de enero de 2021, tras el régimen transitorio que se aplicó en 2020.

El estallido de la pandemia Covid-19, a partir de febrero-marzo de 2020, cuando ya se venía formulando, en sintonía con la ONU, una nueva Estrategia Europea 2030, llevaría a cambiar más cosas. Y la guerra que ha provocado Rusia invadiendo militarmente Ucrania a finales de enero de 2022 ha terminado de complicar las cosas.

La Comisión Europea propuso y obtuvo la suspensión, en marzo de 2020, de las normas que limitan el déficit y la deuda pública en el *Pacto de Estabilidad y Crecimiento* al inicio de la pandemia, alegando que era necesario para dar margen a los países de la UE para luchar contra las consecuencias económicas de la Covid-19 (219). Tal suspensión se prorrogó en marzo de 2021 hasta fina-

(217) DO L 192, de 18 de julio de 2015.

(218) DO L 268, de 15 de octubre de 2015.

(219) «Hoy, esto es nuevo y nunca se ha hecho antes, activamos la cláusula de escape general del Pacto de Estabilidad y Crecimiento», dijo al presentar la medida, la Presidenta Úrsula von der Leyen. «Significa que los gobiernos nacionales pueden invertir en su economía lo que necesiten. Estamos relajando las normas presupuestarias para que puedan hacerlo», explicó (*elEconomista.es*, transmitiendo una información de *Europa Press*, fechada el 21 de marzo de 2020). Véase la Comunicación de la Comisión de 20 de marzo de 2020, en la que se pide al Consejo la activación de la cláusula general de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento [COM(2020) 123 final]. Parece haber sido adoptada, en efecto, por el Consejo (los Ministros de Hacienda de los Estados miembros), el 23 de marzo de 2020, pero no consta se

lizar 2022, y, el 23 de mayo de 2022, la Comisión volvió a proponer que se mantuviesen suspendidas las reglas fiscales un año más, hasta principios de 2024, ante la gran incertidumbre económica y la fuerte desaceleración del crecimiento provocada por la invasión rusa de Ucrania (220). Aunque los Gobiernos de los distintos Estados miembros mantienen posiciones encontradas, todo parece indicar que las medidas más rigurosas, aun flexibilizadas, adoptadas en los primeros años de la segunda década del siglo, fueron, en importante grado, al menos temporalmente, marginadas. Pero la Comisión ha comenzado, en efecto, a «desactivar la cláusula de salvaguardia del Pacto de Estabilidad y Crecimiento», en 2024.

haya publicado la decisión, como, por lo demás, es lo normal según el artículo 126 TFUE. Esta cláusula había sido introducida como posibilidad en la reforma del «paquete de seis medidas» del Pacto de Estabilidad y Crecimiento llevada a cabo en 2011, como se relata en la motivación de la citada Comunicación, y, en realidad se tradujo en ciertos cambios en los artículos 5.1, 6.3, 9.1 y 10.3 del Reglamento (CE) 1466/97 del Consejo (por codecisión con el Parlamento), y 3.5, y 5.2, del 1467/97, asimismo del Consejo (pero solo previa consulta al Parlamento), ya citados. (220) La información que apareció al respecto en *euronews* añadía que, para países como Italia, con una deuda del 160 % del PIB, o Grecia, con más del 200 % —España alcanzó en el primer trimestre de 2022 el 117,7 % del PIB—, cumplir con unas normas que limitan el déficit al 3 % del PIB y la deuda al 60 % del PIB, «era imposible». Aunque nada se diga sobre si no debieron adoptarse, antes, medidas que hubieran podido impedir llegar a este desbordamiento tan enorme, que se ha estado produciendo también en otros varios de los Estados miembros. El Comisario europeo de Economía Gentiloni (n.1954) advirtió, al parecer, que, no obstante, «no queremos dar el mensaje de que estamos en la misma situación que cuando reaccionamos a la pandemia. En aquel momento, la reacción era inevitablemente una reacción universal para apoyar a todo el mundo, a todos los sectores. Estábamos en una catástrofe. Ahora, utilizamos la cláusula de escape general también para facilitar la transición de este momento de apoyo universal a un momento de apoyo más específico y prudente». No parece que eso explique ni justifique mucho.

Algunos Estados miembros —como Alemania y otros países del centro y norte de la Unión— abogaron por reintroducir en 2023 las reglas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento tal y como fueron concebidas en 1997. Pero esta idea fue considerada como inviable por líderes como Draghi (n.1947) y Macron quienes afirmaron en un artículo difundido por diversos medios, en diciembre de 2021, que el Pacto se había quedado obsoleto, y que los Gobiernos necesitaban de un mayor margen de maniobra para llevar a cabo los gastos necesarios. Se opusieron a ese planteamiento los países tradicionalmente más «frugales» como Holanda, Austria, Suecia y Dinamarca, pero también otros como Finlandia, Letonia, Eslovaquia y la República Checa que firmaron en septiembre de 2021 una carta llamando al respeto puro y simple de los tratados (Jean-Marc DANIEL, «Pacte de Stabilité: gare aux poncifs sur le déficit français», *Les Echos*, 12 de enero de 2022). El mismo servicio *euronews* recogía algo más tarde, el 15/07/2022, la opinión de Gentilone de que «Europa se encuentra en medio de aguas turbulentas», «en su peor momento económico» (baja tasa de crecimiento, alta y creciente tasa de inflación, graves problemas de abastecimiento energético...), y que «hay que prepararse para lo peor». Pero en 2023 se han cambiado los planteamientos cara a 2024.

3. Pasos hacia una llamada Unión Bancaria

1. Concluyamos este capítulo aludiendo brevemente a lo que viene siendo en el último decenio la construcción de lo que suele denominarse la Unión Bancaria Europea, para significar la europeización progresiva en la Unión de las funciones públicas normativas y de supervisión y control administrativo de las entidades de crédito que venían correspondiendo a los Estados y que ellos siguen aún reteniéndolo en buena medida (221).

2. El TFUE, en su artículo 127.6 habilitó al Consejo para que, por reglamento adoptado por unanimidad, previa consulta del Parlamento Europeo y del BCE, asigne a éste *tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con*

(21) Aparte de lo que se expondrá en los apartados siguientes, hay que tener en cuenta que, por Reglamento 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, dictado en virtud del artículo 114 TFUE y por tanto a título de aproximación de las normativas nacionales, se había ya creado una *Autoridad Bancaria Europea* (ABE), como parte de lo que se ha llamado el *Sistema Europeo de Supervisión Financiera* o SESF (art. 2), que incluye además la *Junta Europea de Riesgo Sistémico* (JERS) (con las funciones que le asigna principalmente el Reglamento 1092/2010), la *Autoridad Europea de Mercados de Valores* (Reglamento 1095/2010) y la *Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación* (Reglamento 1094/2010). Todo ese conjunto de reglamentos se publicó en el DO L 331, 15 de diciembre de 2010. En el capítulo 29 se incluyen todas estas autoridades entre los Organismos de la Unión. La Autoridad Bancaria Europea está facultada para colaborar de manera relevante en el ejercicio de las competencias normativas que se deleguen en la Comisión en el ámbito de la regulación bancaria (art. 10) o de las ejecutivas que se le asignen asimismo a la Comisión en la misma materia (art. 15), y puede dirigir directrices y recomendaciones a las autoridades competentes o a las entidades financieras (art. 16) e incluso efectuar inspecciones y adoptar recomendaciones a las autoridades competentes en materia de supervisión que podrán tener cierto efecto vinculante, pudiendo desencadenar intervenciones de la Comisión para hacerlas cumplir conforme al Derecho de la Unión (art. 258 TFUE), llegando a estar apoderada con la potestad de dirigir decisiones individuales a entidades financieras que estén incumpliendo obligaciones directamente exigibles por el Derecho de la Unión para requerirles su cumplimiento, todo ello conforme al artículo 17 de este Reglamento, además de otros cometidos en situaciones de emergencia (art. 18) o para la solución de diferencias entre autoridades competentes en situaciones transfronterizas (art. 19). Se le obliga a estar especialmente atento al riesgo sistémico definido por el Reglamento (UE) 1092/2010, conforme a los artículos 22 y ss., y se le asigna, en fin, un papel activo en la elaboración y coordinación de planes de rescate y resolución eficaces y coherentes, de procedimientos para situaciones de emergencia y medidas preventivas para minimizar los efectos sistémicos de cualquier quiebra (art. 25), y en el reforzamiento del sistema europeo de sistemas nacionales de garantías de depósitos (art. 26). *Vid.* IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, «La supervisión pública sobre las entidades bancarias», en Manuel REBOLLO PUIG (dir.), *La regulación económica, en especial la regulación bancaria* (Actas del IX Congreso Hispano-Luso de Derecho Administrativo), Iustel, Madrid, 2012, pp. 217-222.

excepción de las empresas de seguros (222). Estaríamos por ello ante una competencia de la Unión –a ejercer por una entidad suya descentralizada con un estatuto de amplia «independencia», cual es el BCE– no «originaria» sino, efectivamente, «derivada», en cuanto que basada en el Derecho comunitario derivado (un reglamento del Consejo), bien que prevista en el originario o primario. Una competencia, sin embargo, que, durante mucho tiempo –dos décadas repletas de cambios–, se ha excluido que pudiese comprender cuanto comporta la supervisión prudencial de las entidades crediticias y en particular la microprudencial, sin perjuicio del deber del SEBC, y por tanto del BCE que lo encabeza, de contribuir a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero (TFUE, art. 127.5). El BCE, en suma, debía dedicarse a la política monetaria, pero la Administración relativa al sistema bancario y crediticio debería seguir en los Estados.

3. No obstante, y como una de las medidas para afrontar la seria crisis financiera que siguió al año 2008, el Reglamento 1024/2013 del Consejo de 15 de octubre de 2013 (223) vino a encomendar formalmente al BCE, en aplicación del mencionado artículo 127.6 del TFUE, «tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito» –como reza su título para ajustarse nominalmente a lo previsto en el TFUE–, pero incluyendo destacadamente, en realidad, la propia supervisión prudencial sobre las entidades de crédito de mayor volumen (arts. 4 y concordantes), por lo que pasó a hablarse incluso del MUS o Mecanismo Único de Supervisión, aplicable en la zona euro pero también en los demás Estados que lo aceptaran (224). Todo el mundo, y la propia Unión en documentos oficiales, habló entonces de la primera piedra de la, para muchos, deseable *Unión Bancaria Europea*, con la consiguiente transferencia de competencias desde los Estados a la Unión, no por el Tratado mismo, como hemos dicho, sino en virtud del Tratado, por un acto normativo de la propia Unión habilitado por él, aunque pueda discutirse su ajuste a los límites de la habilitación contenida en el Tratado (225).

(222) La habilitación fue introducida ya por el Tratado de Maastricht en el artículo 105 del TCE. Lo único que ha modificado el Tratado de Lisboa ha sido el procedimiento anterior que requería *previo dictamen conforme del Parlamento Europeo*, que ha quedado sustituido por ese *procedimiento legislativo especial* que, no poco paradójicamente, solo requiere *previa consulta* al Parlamento. Tampoco se especificaba antes el tipo concreto del acto a adoptar, que ahora se indica sea el *reglamento*.

(223) DO L 287, del 29 de octubre de 2013.

(224) *Vid.* LAGUNA DE PAZ, J. C., «El Mecanismo Europeo de Supervisión bancaria», *Revista de Administración Pública*, 194, 2014, pp. 49-77.

(225) Sobre ello, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución»,

4. Vinculado en su ámbito de aplicación al propio del Reglamento del MUS, se puso en pie otra pieza del sistema con la creación del Mecanismo Único de Resolución (MUR) y un Fondo Único de Resolución, mediante Reglamento 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014 (226), que dice basarse en el artículo 114 del TFUE, que es, sin embargo, un precepto que sólo permite *medidas de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior*, lo que, de ordinario, se ha hecho mediante directivas. Es evidente que este Reglamento no solo hace eso, sino que, con una más que dudosa sujeción al alcance posible de dicho precepto, establece una nueva Agencia de la Unión con personalidad jurídica propia, la *Junta Única de Resolución (JUR-SRB)*, compuesta por un representante de la autoridad de resolución de cada Estado participante, más otros 6 miembros más de nombramiento por la Unión, que incluyen a su Presidente (art. 43) y a su Vicepresidente (art. 56), a la que se transfieren funciones que antes eran de los Estados y se erige en *responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUR* (art. 7.1), y un Fondo Único de Resolución, aunque éste quede condicionado a la entrada en vigor de un acuerdo complementario entre los Estados miembros participantes en el MUR para transferir los fondos correspondientes recaudados a nivel nacional. Aunque se establecen normas comunes, lo más importante de este Reglamento, que es lo que le vertebra, es, en efecto, la determinación organizativa y el régimen de actuación de la nueva Junta como Agencia de la Unión, a través de la cual esta pasa a ejercer todo un importante bloque competencial en el ámbito de la Administración de control del sector crediticio, cuya legitimidad, a la vista de los Tratados de la Unión, es, cuanto menos, altamente discutible, aunque haya sido comúnmente aceptada.

5. Como la creación del MUS, esta del MUR puede ser otra muestra de cómo, ante las dificultades políticas de proceder a la reforma o modificación del TFUE que seguramente sería necesaria para que la Unión pueda asumir nuevas competencias no atribuidas por los Tratados ni habilitadas en modo alguno por ellos, las instituciones se las ingenian a veces para operar tal asunción, tratando de justificarla en disposiciones del Tratado. Pero los riesgos de tal modo de proceder y la erosión que puede comportar para los valores del Estado de Derecho

Revista de Estudios Europeos, 63 (2013), 79-114. Advierte también sobre los riesgos de la interpretación extensiva efectuada, la *IMF Staff Discussion Note* (Rishi Goyal, Petya Koeva Brooks, Mahmood Pradhan, Thierry Tressel, Giovanni Dell’Ariccia, Ross Leckow, Ceyla Pazarbasioglu, and an IMF Staff Team), *A Banking Union for the Euro Area*, SDN/13/01, February 2013, p. 24.

(226) DO L 225, del 30 de julio de 2014. Ha sufrido algunas modificaciones por los Reglamentos 2019/877 (DO L 150, de 7 de junio de 2019), 2019/2033 (DO L 314, de 5 de diciembre de 2019) y 2021/23 (DO L 22, de 22 de enero de 2021).

–y la confianza general de las gentes en la Unión–, aunque se haga con el mejor de los propósitos y por responder a lo que se entiende como una necesidad ineludible, difícilmente pueden preterirse.

6. El 18 de abril de 2023, ante los riesgos de una nueva sucesión de crisis bancarias tras la producidas los días anteriores en algunas pocas entidades norteamericanas y alguna suiza, con cierta relevante implantación –algunas de ellas– en la Unión, la Comisión hizo saber que había adoptado una propuesta para ajustar y seguir reforzando el actual marco de gestión de crisis bancarias y garantía de depósitos de la UE, centrándose en los bancos medianos y pequeños. Invocó en su favor una Declaración del Eurogrupo de 16 de junio de 2022, que se habría referido a ello, así como el último informe anterior del Parlamento Europeo sobre la Unión Bancaria.

CAPÍTULO 8.º

LA LLAMADA «CIUDADANÍA DE LA UNIÓN»

1. Origen y base normativa

1. Con el Tratado de Maastricht, y con la intención de dar un carácter más propiamente político a la integración («reforzando» *la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados*), se creó –siquiera nominalmente– lo que se llamó una *ciudadanía de la Unión*, incluyendo su regulación en el TCE. Las más de sus implicaciones preexistían, sin embargo, al Tratado de 1992 y podrían identificarse ya desde los orígenes de las Comunidades, aunque, sin duda, en el plano político, el paso a la elección directa por los ciudadanos de los pueblos de los Estados miembros de lo que acabaría llamándose el Parlamento Europeo, comportó una modulación cualificada de tales implicaciones.

2. Esta ciudadanía se encuentra hoy regulada en los Tratados del modo siguiente:

- a) En el TUE, como parte de sus *disposiciones sobre los principios democráticos* contenidas en su Título II,
 - el artículo 9 afirma el deber de la Unión de respetar la *igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos*, y define la condición de *ciudadano de la Unión* como propia de *toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro*, precisando que *se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*;
 - el artículo 10.2 afirma que –como expresión de *la democracia representativa* en que *se basa el funcionamiento de la Unión*, a tenor del ap. 1 del mismo artículo 10– *los ciudadanos estarán directamente representados en*

la Unión a través del Parlamento Europeo, si bien no deja de recordar de inmediato que, a su vez, los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables –nótese bien–, bien ante sus Parlamentos nacionales, bien ante sus ciudadanos;

- el artículo 10.3 proclama un *derecho del ciudadano a participar en la vida democrática de la Unión*, añadiendo, tras punto y seguido, que *las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos;*
 - el artículo 11, en sus apartados 1 a 2, obliga a atender derechos de participación en las instituciones de la Unión por parte de los ciudadanos, individualmente o asociados, mediante la audiencia –*la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión, por los cauces apropiados*– y un *diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil*, además del derecho a ser consultados cuando sean propiamente *partes interesadas*, que obliga a satisfacer el ap. 3 del mismo artículo;
 - el artículo 11.4 establece la posibilidad de la *iniciativa popular* de un millón de ciudadanos de un número significativo de Estados ante la Comisión, para que ésta, en el ámbito de sus atribuciones, presente una *propuesta adecuada de acto jurídico de la Unión*.
- b) En el TFUE se ha dispuesto una Segunda Parte, que está dedicada a la *No discriminación y ciudadanía de la Unión*, y que comprende un corto número de artículos que van del 18 al 25. Desde el 20, regulan la ciudadanía en los términos que en seguida analizaremos. Son los preceptos con los que el Tratado de Maastricht en 1992 introdujo esta categoría en el Derecho de la Unión, dedicándole toda la nueva Segunda Parte que reformuló en el TCE, en la que se han añadido con el Tratado de Lisboa un par de artículos (18 y 19) que justifican que en la denominación de esa Segunda Parte del hoy TFUE figure también además la *no discriminación*, si bien realmente el hoy artículo 18, que es el que prohíbe en concreto la discriminación por razón de la nacionalidad, figuraba desde los orígenes en el TCEE y así siguió en el artículo 6 del TCE, tras Maastricht (art. 12 tras la re-numeración de Ámsterdam) hasta el Tratado de Lisboa, en que se le ha cambiado de ubicación sistemática.
- c) En la Carta, finalmente, los artículos 39 a 46 conforman su Título V, todo él dedicado precisamente a la *Ciudadanía*. Comentaremos su contenido.

2. Naturaleza

1. Lo que ya hemos visto que se afirma en el artículo 9 del TUE, se sigue diciendo también en el actual artículo 20.1 del TFUE, que conserva la dicción

del texto originario que introdujo el Tratado de Maastricht como artículo 8 del TCE (*Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro*) pero con la importante precisión que hizo explícita el Tratado de Ámsterdam (que, a su vez, renumeró el artículo como 17 del mismo TCE): *La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional, sin sustituirla.*

La ciudadanía europea es, pues, la específica condición personal que, por el hecho de la existencia de la Unión Europea entre los Estados que la forman, *se añade a la ciudadanía nacional* o nacionalidad propia *de un Estado miembro, sin sustituirla*, como quiso precisarse, para excluir cualquier duda, con el Tratado de Ámsterdam. No constituye, en realidad, sino mera proyección de la misma condición de ciudadano o nacional de un Estado miembro, y determina el *status* propio de quienes *son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados* (TFUE, artículo 20.2), como también dijo el texto del TCE desde Maastricht y que evidencia que, como ya dijimos, esta condición preexistía ya en verdad a su formalización jurídica como noción o categoría denominada ciudadanía de la Unión, puesto que el *status* que le es inherente había surgido con la creación misma de las Comunidades Europeas.

2. Su formalización con esta denominación vino acompañada, sin embargo, de cierta ampliación de los derechos de ese *status*, destacadamente con el reconocimiento del *derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros* y con los derechos políticos o de participación política que ahora se especifican como *concreción de derechos electorales, de petición y de protección del Defensor del Pueblo Europeo*, en el artículo 20.2.b) y d) TFUE (y en los artículos 21, 22 y 24), además del *derecho a la protección diplomática y consular* en terceros países por parte de cualquier Estado miembro en igualdad de condiciones con sus propios ciudadanos, si en esos países el Estado del que sean nacionales carece de representación [art. 20.2.c) y 23 TFUE].

3. Esos derechos pueden ser ampliados del modo que indica el artículo 25 TFUE, que, en realidad, no es, lógicamente, sino mediante la modificación del TFUE por un procedimiento simplificado especial que deja en manos del auténtico titular de la potestad legislativa sobre la Unión (los Poderes legislativos de los Estados miembros) la decisión normativa correspondiente, aunque se hable de una *decisión del Consejo* por unanimidad, con aprobación del Parlamento Europeo, ya que se requiere además la ulterior ratificación o aprobación de los Estados conforme a sus respectivas normas constitucionales.

4. La Carta, por su parte, ha confirmado el derecho a la *libertad de residencia y de circulación* en el artículo 45, los *derechos electorales* en sus artículos 39 y 40, los *de petición y protección del Defensor del Pueblo* en los artículos 44 y 43, y el relativo a la *protección diplomática y consultar* en el artículo 46, pero ha

añadido además el *derecho a una buena administración* en el artículo 41 y *el de acceso a los documentos* de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, en el artículo 42, con todo lo cual se conforma un Título V todo él dedicado precisamente, como ya dijimos, a la *ciudadanía*. Veremos, no obstante, que la vinculación a la ciudadanía de estos últimos no es en rigor tal.

5. Comentaremos a continuación brevemente cada uno de los derechos de carácter más político o/y administrativo en que se traduce más específicamente la ciudadanía europea, añadidos, como acabamos de decir, con su creación formal y que siguen siendo objeto de regulación particular en la Parte Segunda del TFUE, complementada por el Título V de la Carta. Pero no debe olvidarse que esta condición no deja de sustentar el conjunto de los derechos y obligaciones que, para los ciudadanos de los Estados miembros, resultan del Derecho de la Unión. Ciertamente, sólo los propiamente políticos le serán exclusivos, ya que los demás pueden o incluso deben serles reconocidos –según su naturaleza– asimismo a quienes no la posean, pero se encuentren en el territorio de la Unión. Cerraremos, con todo, este capítulo con unas consideraciones específicas sobre la vinculación de los derechos fundamentales de la Carta a la ciudadanía europea.

6. Hay que advertir aún que el Tribunal de Justicia ha venido generando una jurisprudencia favorable a la aplicabilidad del Derecho primario de la Unión y en particular del principio de proporcionalidad a las decisiones competencia de los Estados en materia de pérdida de la nacionalidad, por cuanto ello implica a la vez la de la nacionalidad de la Unión y cuantos derechos y libertades esta comporta. Y, ciertamente, parece razonable exigir que los Estados miembros adecuen su normativa en la materia para su justa aplicación bajo dicho principio a casos como el que provocó la STJ *Wiener Landesregierung*, de 18 de enero de 2022, asunto C-118/20, de tránsito de la nacionalidad de un Estado miembro a la de otro, de modo que no se produzcan graves situaciones de desprotección personal por inadecuada coordinación de ordenamientos nacionales. Pero no parece necesario ni justificado para ello sostener, como hace el TJ con énfasis, pero saliéndose de su cometido, que el estatuto de ciudadano de la Unión conferido por el artículo 20.1 del TFUE «está destinado a convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros» (227). Quién, cómo y cuándo marca tal destino. ¿Es propio de un órgano jurisdiccional avanzar hipotéticos proyectos políticos o adelantarse a ellos? Una sentencia nunca debe ser tampoco, ni siquiera en parte, una reflexión propia de una contribución doctrinal, sujeta a la libre discusión.

(227) STJ *Wiener Landesregierung*, cit., ap. 38 [«según sostenida jurisprudencia»: «sentencia de 15 de julio de 2021, A (Atención sanitaria pública), C-535/19, ap. 41 y jurisprudencia citada»], 46 y 58.

3. Libre circulación y residencia en el territorio de la Unión

1. *El derecho de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros* aparece como primero de los especificados en el artículo 20.2 del TFUE y al que se dedica luego íntegramente el artículo 21. Procede del 8A introducido en el TCE por el Tratado de Maastricht, convertido en el 18 con el de Ámsterdam, que introdujo a la vez algunas modificaciones.

Como desde Maastricht, se trata de un derecho sujeto *a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados* —«en el presente Tratado» se decía antes del Tratado de Lisboa— *y en las disposiciones adoptadas para su aplicación*.

En la actualidad está reglamentado por la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo 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 Estados miembros (228).

2. El artículo 45 de la Carta proclama simplemente el derecho en los mismos términos —y, por cierto, situándolo en el penúltimo lugar de los que incluye como derechos en su Título V, dedicado a la *ciudadanía*—, sin mención explícita a sus limitaciones y condiciones, porque ya lo hace para todos los derechos de la Carta el artículo 52.2. Añade, sin embargo, en su ap. 2, que *podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en los Tratados, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro*. Se evidencia con ello que no constituye un derecho exclusivo de la nacionalidad de la Unión. Dada su naturaleza de derecho fundamental de las personas reconocido en los planos internacional y nacional, sometido a las limitaciones y condiciones legítimas que fijan los distintos Estados, al suprimirse en principio las barreras entre los Estados de la Unión con respecto a sus nacionales —y nacionales por ello de la Unión—, se admite también que esa misma supresión pueda beneficiar a los que residan legalmente en esos Estados gozando en ellos de la misma libertad de circulación y residencia que sus nacionales.

3. Es claro que esta libertad es más amplia y general que la libertad *de circulación de los trabajadores* y la libertad de circulación implicada en el *derecho de establecimiento* y la *libre circulación de servicios*, incluidos *los transportes*, que, desde un principio, instauró el TCEE como elementos básicos del mercado común o interior que trató de construir, y que hoy siguen reguladas, como piezas fundamentales, en el TFUE, artículos 45 y ss., 49 y ss., 56 y ss. y 90 y ss. Obviamente tales libertades no dependían solo ni principalmente de la nacionalidad o de la condición de personas, sino de la acreditación de una determinada activi-

(228) DO L 158, de 30 de abril de 2004. Una exposición de su contenido y aplicación, en la Comunicación de la Comisión C/2023/1392, con *Orientaciones sobre el derecho a la libre circulación de los ciudadanos de la UE y sus familias* (DO C de 22 de diciembre de 2023).

dad laboral o empresarial, que es la que legitimaba la presencia de los nacionales de unos Estados miembros en el ámbito territorial de los otros. Por eso el Tratado de Maastricht dio un paso cualificado y significativo con su afirmación del derecho general, inherente a la nacionalidad de la UE —que enseguida se ampliaría a extranjeros con esa libertad en el ámbito de cada Estado miembro—, de libre circulación y residencia en todo el ámbito de la Unión.

4. Si la libertad de circulación por razones de trabajo o de establecimiento empresarial o de servicios, incluidos los transportes, al ser limitada y están vinculada a esas actividades, no dejaba de hacer razonable un control en frontera de la entrada y salida en cada Estado miembro, que, en efecto, subsistió largos años desde el inicio de la implantación de las Comunidades Europeas, la general libertad de circulación y residencia instaurada a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht en noviembre de 1993, favorecería una generalización de la eliminación de los controles en frontera, aunque de suyo no la exigiese, habida cuenta de las diversas implicaciones del tránsito entre Estados de la Unión, tanto de personas, como de mercancías, para la acción contra la criminalidad o el comercio ilegal, teniendo en cuenta la coexistencia de las distintas autoridades policiales, administrativas y judiciales competentes de los Estados, sin que las Comunidades o la Unión contasen con un aparatado policial, administrativo y judicial con competencia común sobre todo eso. Una libre circulación en el ámbito de la Unión obligaría además a una fuerte unificación de la regulación de la Unión sobre la entrada y salida de nacionales de países terceros, y a una suficiente supervisión de una adecuada aplicación por los Estados miembros.

Sin embargo, como ya se dijo con ocasión de tratar de la cooperación reforzada, los llamados *Acuerdos de Schengen* para la supresión gradual de controles en frontera, primero el 14 de junio de 1985, con medidas transitorias, y finalmente, el 19 de junio de 1990, con el Convenio de aplicación definitiva, inicialmente entre los tres Estados del Benelux, Alemania y Francia que había establecido el primero, al que se fueron uniendo luego sucesivamente otros diversos Estados Miembros (Italia, 1990, España y Portugal, 1991, Grecia, 1992, Austria, 1995, y Dinamarca, Finlandia y Suecia, 1996), de modo que solo quedaron fuera el Reino Unido e Irlanda, dispusieron un sistema de eliminación de controles ordinarios en fronteras que llevó a la desaparición misma de los tradicionales puestos de control en vías terrestres, fluviales, marítimas y aéreas en el tránsito de personas y mercancías entre los indicados Estados, aunque con una regulación que permitía los controles necesarios o convenientes para combatir la criminalidad y los tráficoes ilegales, teniendo en cuenta la inexistencia de autoridades policiales y judiciales comunes.

5. Como también ya dijimos, las normas Schengen del Convenio de 1990 y sus complementos se incorporaron finalmente al marco de la UE con un Protocolo anejo al Tratado de Ámsterdam de 1997, que, tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, es ahora el *Protocolo sobre el acervo de Schengen inte-*

grado en el marco de la Unión Europea (229) (procedente del Tratado de Ámsterdam pero numerado como Protocolo 19 anexo al Tratado de Lisboa), en el que ya se trata expresamente a sus normas como determinantes de una cooperación reforzada entre todos los Estados miembros que en él se indican, que son todos menos Irlanda, además de no haber participado nunca el Reino Unido, y de hacerlo en condiciones especiales Dinamarca. Ello se hizo a la vez que el propio Tratado de Ámsterdam comunitarizó componentes importantes de la colaboración interestatal policial y judicial en materia penal para ir conformando lo que comenzó a llamarse un *espacio de libertad, seguridad y justicia* en la Unión, dedicando un nuevo Título de la Tercera Parte del entonces aún TCE, a la regulación de diversas medidas sobre *visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*, con las que se insertaron en realidad en el propio cuerpo del Tratado algunas de las reglas del Convenio de Schengen de 1990. Esa regulación se encuentra hoy concretamente en el Capítulo 2 del Título V de la Tercera Parte del TFUE (art. 77 a 80), dedicado explícitamente a las *políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración*, en el marco, en efecto, de lo que ya se enuncia claramente como el objetivo de lograr un *espacio de libertad, seguridad y justicia*, objeto de todo el Título V. Pero el artículo 67, abriendo el Capítulo 1 del mismo Título, con sus *disposiciones generales*, ya afirma ante todo que la Unión *garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países*, a cuyos efectos se asimilan *los apátridas*. Pero esto, como todo lo regulado en el capítulo 2, no deja de estar condicionado por el tratamiento de toda esta acción de la Unión como una cooperación reforzada peculiar, mientras no acabe de integrarse en ella Irlanda, aunque, a la vez, la regulación contiene elementos de flexibilización, no solo con respecto a Dinamarca, sino con relación a cualquier otros de los Estados miembros que, conforme a dicha regulación, plantee problemas especiales de aplicación de la normativa común. A lo que se une la peculiaridad adicional de la asociación, también, *a la ejecución del acervo de Schengen y en su desarrollo futuro*, de Islandia y Noruega (art. 6 del Protocolo núm. 19). Se han adherido también Suiza (2008) y Liechtenstein (2011), amén los microestados de Mónaco, San Marino y Ciudad del Vaticano. Parece, con todo, que siguen sin incluirse —plenamente— Bulgaria, Rumania y Chipre.

6. En realidad, la excepción de Irlanda estaba basada en sus especiales relaciones, al respecto de tránsito de personas, con el Reino Unido (lo que tiene especial trascendencia en la comunicación entre los territorios de la República irlandesa

(229) La Decisión 1999/453 del Consejo, de 20 de mayo de 1999 (DO L 176, de 10 de julio de 1999), determinó los componentes de ese acervo, que fueron publicados por el DO el 22 de septiembre de 2000.

y el Ulster o provincia del Reino Unido en Irlanda del Norte). El Estado que siempre se mantuvo en su derecho de mantener los controles en frontera que estimase necesarios, también sobre nacionales de otros Estados miembros, fue el Reino Unido, ahora ya fuera por entero de la UE tras el *Brexit*. El Protocolo núm. 20 del Tratado de Lisboa *sobre la aplicación de determinados aspectos del artículo 26 del TFUE al Reino Unido e Irlanda*, ha sido afectado por el Acuerdo final de la UE con el Reino Unido para su salida de la UE, lo mismo que, en un orden más amplio, sucede, como ya advertimos, con el Protocolo núm. 21 *sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* que, junto con el Protocolo núm. 22 *sobre la posición de Dinamarca*, convierte también a toda esta parte del TFUE en auténtica cooperación reforzada.

7. En fin, el Protocolo núm. 24, *sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea*, regula con carácter muy restrictivo y excepcional la posibilidad de que un Estado miembro acceda a otorgar asilo a un nacional de otro Estado miembro.

8. Los problemas de la última década derivados de la agudización de la inmigración hacia los Estados de la Unión desde África y desde el cercano oriente asiático han generado serios problemas y tensiones en la aplicación del complejo orden jurídico comunitario que rige esta materia, con la consiguiente repercusión en la restauración de algunos controles en las fronteras interiores –entre los Estados. Los graves problemas de salud derivados de la pandemia del Covid-19 han llevado aún más, por razón bien diversa, a reponer tales controles, aunque se haga en forma que se supone temporal. Todo ello ha convertido este tema en uno de los más importantes y complejos de la UE en el plano funcional en los últimos años, provocando también reacciones contrarias a la Unión, aunque puedan no estar justificadas en la mayor parte de los casos.

9. No cabe entrar aquí en un análisis de cuanto se regula en los artículos 77 a 80 TFUE, y menos aún de su desarrollo por las medidas normativas que los artículos 77.2, 78.2 y 79.2 y 4 ordenan adoptar al Parlamento Europeo y al Consejo *con arreglo al procedimiento legislativo ordinario*, o las que se permiten tomar al Consejo, por unanimidad, previa consulta al Parlamento, en materia de pasaportes, documentos de identidad, permisos de residencia o cualquier otro documento asimilado (art. 77.3), o, también con esa consulta al Parlamento, pero sin exigencia de unanimidad, a propuesta de la Comisión, las medidas provisionales que podrá adoptar en beneficio de los Estados miembros que se vean afectados por una situación de emergencia causada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países (art. 78.3). Sí que puede destacarse que el artículo 79.5 respeta expresamente el *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*.



Y que el artículo 80 proclama la aplicación a todas estas actuaciones de la Unión *del principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero*. Muchas veces se ha recordado esto en los años recientes, pero no siempre se está cumpliendo suficientemente.

4. Derechos electorales

1. Ya hemos expuesto que, a partir de los últimos años setenta del pasado siglo —cuando concluía la tercera década del proceso de la integración comunitaria—, la Asamblea parlamentaria de las Comunidades Europeas —*compuesta por representantes de los pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad*, como siguió diciendo el TCE hasta el Tratado de Lisboa, también cuando se cambió la denominación de esta institución por la de Parlamento Europeo— pasó a ser elegida, como dice ahora el artículo 14.3 del TUE para el Parlamento Europeo, *por sufragio universal, directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años*. El artículo 14.2 del TUE dice hoy que *el Parlamento Europeo estará compuesto por representantes de los ciudadanos de la Unión*, pero ya tendremos ocasión de comprobar que, en realidad, no son representantes del conjunto de estos ciudadanos tomados en su unidad, sino que lo siguen siendo de los de cada uno de los Estados miembros por separado, pues la elección se organiza y rige, para los representantes de los ciudadanos de cada Estado, por sus propias normas electorales, como se desprende *a contrario* del artículo 233.1 TFUE y es, por lo demás, la realidad incontestable actual.

Desde que se estableció ese sistema de la elección directa, es evidente que los nacionales de los Estados miembros, por razón de la integración comunitaria, pasaron a tener un derecho político que antes no tenían: este de elegir directamente sus representantes —los diputados— en lo que pronto vino a ser el Parlamento Europeo. En las primeras etapas de las Comunidades, como se recordará, eran los Parlamentos nacionales los que designaban tales representantes, como veremos que sigue ocurriendo en el Consejo de Europa. Los ciudadanos se vieron reconocido así un nuevo derecho político de indudable carácter democrático, que vino a potenciar las posibilidades de participación más directa de los electores en la Unión a través de su peculiar Parlamento.

2. Pues bien, los derechos *electorales* propios de los ciudadanos de los Estados miembros por razón de la Unión, y, por lo tanto, inherentes a lo que se llamaría la ciudadanía de la Unión, se vieron particularmente modulados por el Tratado de Maastricht, al instaurar formalmente esa ciudadanía. En los términos que ahora se encuentran en los artículo 20.2.b) y 22 del TFUE, se reconoce a los ciudadanos de la Unión el derecho a ejercer *en el Estado de residencia* efectiva el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y,

además también —aunque se trate de instituciones que no forman parte en sentido estricto de la Unión—, en el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado en que los ciudadanos residan, cualquiera que sea el Estado miembro de su nacionalidad, *en las mismas condiciones que los nacionales de aquel Estado*.

3. Introducir esto en España mediante el Tratado de Maastricht, concretamente en lo relativo a las elecciones municipales, requirió en 1992 una reforma mínima del artículo 13.2 de la Constitución para permitir que los no españoles pudieran verse reconocido *por tratado o por ley, atendiendo a criterios de reciprocidad*, un *derecho de sufragio en las elecciones municipales*, obviamente en España, no solamente *activo* –como ya establecía el texto constitucional desde su origen– sino también *pasivo*, pudiendo en consecuencia ser concejales y alcaldes (y, por lo mismo, diputados provinciales y Presidentes de Diputaciones provinciales de régimen común, cuya elección procede de la de los concejales: artículos 205 a 207 Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985 - LOREG). Fue esa de 1992, como se sabe, la única reforma constitucional producida hasta la que ha tenido lugar, años más tarde, en septiembre de 2011, relativa al artículo 135 CE y a la que aludimos en el capítulo anterior.

Teniendo en cuenta, no obstante, que el artículo 13.2 de la Constitución sigue condicionando la legitimidad de su aplicación a la reciprocidad, es cuestionable la corrección constitucional de que los ciudadanos de algún Estado de la Unión como Francia que, por razones constitucionales propias (que los electos locales pueden ser elegidos senadores), se ha negado a reconocer derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales a quienes no tengan la nacionalidad suya, al menos para adquirir la condición de alcalde y teniente de alcalde (art. 9 de la *Loi* 98-404, de 25 de mayo de 1998), sean admitidos al derecho de sufragio pasivo municipal en España sin similares limitaciones.

Por Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo, se adaptó a estas exigencias la LOREG de 1985, en sus artículos relativos a las elecciones municipales (230).

4. No deja de haber planteado alguna duda de constitucionalidad que la representación del pueblo del Estado español –que era a quien se otorgaba representación en el Parlamento Europeo en los artículos 189 y 190 TCE, así como en el Tratado de adhesión de España y Portugal de 1985, hasta las reformas de Lisboa– pudiera abrirse en su elección a personas sin la ciudadanía española, no pertenecientes, por tanto, al concepto jurídico constitucional del pueblo español. La distinta determinación que los Tratados, como ya hemos anticipado, hacen ahora de la composición del Parlamento Europeo diluye un tanto esta problemática, aunque ya hemos dicho que el sistema electoral sigue siendo en buena medida distinto en cada Esta-

(230) BOE del 31.

do, porque en realidad no deja de persistir de hecho viva la idea de que son los ciudadanos de cada Estado quienes eligen los diputados que a este corresponden.

Fue la Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo (231) la que introdujo los cambios necesarios en la LOREG para ajustarla a lo introducido en el TCE por el Tratado de Maastricht.

5. Sobre la base de lo ahora previsto en el artículo 22.1 TFUE (antes el 19.1 TCE) para los derechos electorales en elecciones municipales, el Consejo, por unanimidad, previa consulta al Parlamento, aprobó, para regular «las modalidades» del ejercicio del sufragio municipal, la *Directiva 94/80/CE*, de 19 de diciembre de 1994 (232), que se ha ido modificando tras las sucesivas adhesiones de nuevos Estados a la Unión para recoger sus particularidades organizativas locales –la última modificación, por la incorporación de Croacia, fue establecida por la Directiva 2013/19 del Consejo, de 13 de mayo de 2013– (233).

Por su parte, sobre la base de lo ahora regulado en el artículo 22.2 TFUE (antes 19.2 TCE) sobre los derechos electorales en las elecciones al Parlamento Europeo, el Consejo, del mismo modo, aprobó la *Directiva 93/109/CE*, de 6 de diciembre (234), modificada también tras la incorporación de Croacia por la Directiva 2013/1, de 20 de diciembre de 2012 (235), que se ha transpuesto al ordenamiento español por Real Decreto 100/2014, de 21 de febrero (236), además de haberse aplicado sus efectos en el Censo electoral ya por Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero (237), modificado en 1999 y 2011.

5. Derechos de protección diplomática

1. Otro de los nuevos derechos que acompañaron en el Tratado de Maastricht al reconocimiento formal de la ciudadanía de la Unión, fue el que hoy aparece enunciado en el artículo 20.2.c) del TFUE en favor de quienes ostentan esta ciudadanía, *de acogerse en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado*. Lo reitera literalmente el artículo 23 del mismo Tratado, añadiendo que *los Estados miembros tomarán las dis-*

(231) BOE del 31 de marzo.

(232) DO L 368, de 31 de diciembre de 1994.

(233) DO L 158, de 10 de junio de 2013.

(234) DO L 329, de 30 de diciembre de 1993.

(235) DO L 26, de 26 de enero de 2013.

(236) BOE del 22.

(237) BOE del 20.

posiciones necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección.

2. El párrafo 2 del citado artículo 23 del TFUE habilita al Consejo para *adoptar, previa consulta al Parlamento Europeo, directivas en las que se establezcan las medidas de coordinación y de cooperación necesarias para facilitar dicha protección*. Antes de atribuirse esta competencia por el Tratado de Lisboa, correspondía a los Estados miembros establecer *entre sí las normas necesarias*, como seguía diciendo el artículo 20 del TCE hasta su transformación en TFUE, que era lo que ya dispuso el Tratado de Maastricht al introducir el artículo 8C en el TCE, que Ámsterdam convirtió en el 20. De ahí que se adoptase ya a tal efecto –según modo de operar que explicaremos en su momento– una *Decisión 95/553/CE de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 19 de diciembre de 1995* (238), que ha quedado derogada y sustituida por la *Directiva 2015/637, de 20 de abril de 2015* (239), adoptada ya sobre la base del artículo 23 del TFUE, a partir de la propuesta que había formulado la Comisión en diciembre de 2011.

6. Derecho de petición

1. El cuarto de los derechos que se formalizaron en el TCE por el Tratado de Maastricht al institucionalizarse la ciudadanía de la Unión, fue el de alcance más modesto. Es el que se recoge ahora en la letra d) del artículo 20.2 del TFUE *de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en la misma lengua*. Lo de las instituciones y órganos consultivos, distintos del Parlamento y el Defensor del Pueblo, viene de lo que añadió el Tratado de Ámsterdam al artículo 8D del TCE, en su redacción de 1992, al tiempo que lo reenumeró como artículo 21.

2. Como ocurre con los demás derechos que venimos comentando, hay también otro artículo del TFUE, el 24, en el que se reitera este derecho de petición, y se hace una remisión expresa a las previsiones contenidas en los artículos 227 y 228, respectivamente sobre las peticiones al Parlamento Europeo y las *reclamaciones ante el Defensor del Pueblo por mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales*.

(238) DO L 314, de 28 de diciembre de 1995.

(239) DO L 106, de 24 de abril de 2015.

7. Iniciativa ciudadana

1. Pero el Tratado de Lisboa ha introducido, precisamente en el citado artículo 24 del TFUE y como primer párrafo, que se antepone a los relativos al derecho de petición, algo de mucho mayor trascendencia y fuste. Aunque, obviamente, por el contexto de dicho precepto, parece referirse a una específica manifestación del derecho de petición, la realidad es que se trata de un derecho con un alcance de superior naturaleza, que es, cabalmente, el de la *iniciativa ciudadana en el sentido del artículo 11 del TUE*: esto es, que colectivamente, *un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, pueda tomar la iniciativa de invitar a la Comisión Europea, en el marco de sus atribuciones, a que presenten una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requieren un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de los Tratados*, tal y como el mismo Tratado de Lisboa ha hecho afirmar en el artículo 11.4 del TUE entre los preceptos que dedica a los que denomina genéricamente *principios democráticos*.

2. Hay que tener en cuenta que, como veremos en su momento con mayor detenimiento, la iniciativa para la adopción de los más importantes actos jurídicos normativos de la Unión es exclusiva de la Comisión. Ni siquiera la tienen directamente los diputados del Parlamento, ni individualmente ni agrupados. Por eso la *iniciativa ciudadana*, incluso aunque pueda dirigirse a obtener una norma —un reglamento, una directiva, una decisión normativa— que deba aprobar el Parlamento —que prácticamente siempre requerirá también la del Consejo—, no se dirige directamente al Parlamento, sino solamente a la Comisión. Se trata, además, de una iniciativa solo *indirecta o mediata*, que no se ejerce directamente en ninguno de los órganos titulares de la competencia que habría de ejercerse, pero merece consideración específica, por cualificar de manera muy especial la «petición» que se ejerce, desbordando lo que es propio del mero *derecho de petición*.

3. El artículo 24 dispone que será mediante *reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario como el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación* de tal tipo de iniciativa, *incluido el número mínimo de Estados miembros de que los que han de proceder los ciudadanos que la presenten*. Es lo que se hizo inicialmente con el *Reglamento 211/2011, de 16 de febrero de 2011* (240), sustituido después por el *2019/788, de 17 de abril de 2019* (241).

(240) DO L 65, de 11 de marzo de 2011.

(241) DO L 130, de 17 de mayo de 2019. El DO L 334, de 27 de diciembre de 2019 corrigió varios errores.

4. El artículo 3 de este Reglamento concreta el número de Estados de que habrán de proceder –como nacionales de cada uno de ellos– los firmantes de la iniciativa, en, al menos, un cuarto de los Estados miembros, lo que hoy significa un mínimo de 7 Estados, y además con un mínimo de firmantes en cada uno de esos Estados que fija el anexo I que se corresponderá con el *número de diputados al Parlamento Europeo elegidos en cada Estado miembro, multiplicado por el número total de diputados al Parlamento Europeo, en el momento del registro de la iniciativa*. El anexo I lo ajusta a este criterio la Comisión, mediante actos delegados.

5. Se requiere la formación de un comité responsable –como decía el Reglamento de 2011– que el Reglamento de 2019 denomina «grupo de organizadores» que prepare, gestione y presente cada iniciativa a la Comisión, que estará compuesto, según su artículo 5, por, *al menos, siete personas físicas, ciudadanos de la Unión y edad suficiente para votar en las elecciones al Parlamento Europeo, residentes de, al menos, siete Estados miembros diferentes*, que no sean diputados del Parlamento Europeo. Estos *organizadores designarán a un representante y a un sustituto*, que se denominan «personas de contacto». La regulación de 2019 contempla la posibilidad de que la promoción de la iniciativa sea asumida por una persona jurídica o participen en ella una o más personas jurídicas, lo que no altera la composición que habrá de tener el «grupo de organizadores». El Reglamento contempla las precisiones necesarias al respecto.

6. El «grupo de organizadores» ha de registrar la iniciativa ante la Comisión, con la información que indica el artículo 6.2 del Reglamento de 2019, y que concreta en buena parte su anexo II, debiendo versar más en particular sobre su objeto y objetivos, así como sobre las fuentes de apoyo y financiación (lo que habrá de irse actualizando luego), antes de iniciar la recogida de declaraciones de apoyo (art. 6). La Comisión ha de llevar a cabo la inscripción de la iniciativa en un plazo de dos meses a partir de la recepción de la petición con la información requerida, si se cumplen las condiciones que concreta el artículo 6.3, y, entre ellas, que la iniciativa no esté «manifiestamente fuera del marco de las atribuciones de la Comisión para presentar una propuesta de acto jurídico de la Unión a efectos de la aplicación de los Tratados», ni sea «manifiestamente abusiva, frívola o vejatoria» (en 2011 se decía «temeraria»), ni «manifiestamente contraria a los valores de la Unión según se establecen en el artículo 2 del TUE y a los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión», en cuyos casos rechazará el registro, informando de las razones y de los recursos disponibles. No obstante, si el único requisito que se considera incumplido es el relativo a que la iniciativa encaje en el marco de las atribuciones de la Comisión para presentar una propuesta de acto jurídico de la Unión, dispone el artículo 6.4 que se ha de informar al «grupo de organizadores» en el plazo de un mes, para que, en plazo de dos meses, puedan modificar la iniciativa para ajust-



tarla a ese requisito, o bien mantener o retirar la iniciativa inicial. La Comisión tiene entonces un mes para acordar o denegar el registro desde que los interesados hagan esta nueva comunicación (o agoten el plazo sin hacerla, hay que suponer). Puede registrarse parcialmente una iniciativa, cuando solo en parte encaje en las atribuciones de la Comisión, como también concreta el Reglamento.

A título de ejemplo, la Comisión ha denegado el registro de la iniciativa ciudadana denominada «Derecho de la UE, derechos de las minorías y democratización de las instituciones españolas», que le invitaba a examinar la situación de España en lo que atañe al movimiento independentista catalán en el contexto de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho» (242), y, en su caso, a adoptar medidas, pero sin especificar qué propuesta de acto jurídico de la Unión debía hacer la Comisión. La iniciativa invocaba lo que sus autores entendían como incumplimiento de las normas y de los principios rectores del Derecho de la Unión y la falta de garantías de los derechos y libertades de las minorías. La Comisión consideró que la iniciativa estaba manifiestamente fuera del ámbito de sus competencias y por ello la rechazó en su Decisión 2019/1182, de 3 de julio de 2019 (243).

7. Se prevé luego (art. 8), para que se lleve a cabo en un plazo que no podrá ser superior a doce meses a partir de la fecha elegida por el «grupo de organizadores» –que no podrá ser posterior a seis meses de la fecha de registro–, el procedimiento de recogida de apoyos, tanto en papel como por vía electrónica (art. 9), mediante los formularios incluidos en el anexo III, regulando los artículos 10 y 11 el uso de la web a tal efecto: el primero en cuanto al «sistema central de recogida en línea» (al menos desde el inicio de 2020) y el segundo, como posibilidad alternativa, los «sistemas individuales de recogida en línea» en cada Estado de recogida. El artículo 12 otorga a los Estados miembros la competencia necesaria para verificar y certificar las declaraciones de apoyo recogidas en cada uno de ellos, de modo que los organizadores tienen que presentarlas ante el órgano que ellos señalen en un plazo de tres meses desde la terminación de plazo de recogida. Las autoridades competentes tendrán otros tres meses para hacer las verificaciones y expedir las correspondientes certificaciones.

Después –artículo 13– los organizadores presentan ya los certificados –dentro de otro plazo también de tres meses– ante la Comisión junto con la iniciativa y el resto de la información complementaria requerida, que se publica en el registro público correspondiente.

(242) COM (2014) 158.

(243) DO L 185, de 11 de julio de 2019.

8. A partir de ahí la Comisión examina la iniciativa en diálogo con los organizadores y concluye (art. 15) formulando en plazo de seis meses desde la publicación de la iniciativa conforme al artículo 14, una *Comunicación* jurídico-política razonada sobre las medidas que se proponga adoptar, incluso con su calendario en su caso, que ha de notificarse a los organizadores, al Parlamento Europeo y al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de la Regiones, haciéndose pública. El artículo 14 del Reglamento de 2019 ha dispuesto además que, junto a publicarse «sin demora» toda iniciativa válida, una vez se complete y certifique la recogida de firmas conforme a lo reglamentado, ha de transmitirse a las instituciones y órganos consultivos mencionados, debiendo ofrecerse a los organizadores una audiencia pública en el Parlamento Europeo en el plazo de tres meses, en la que la Comisión habrá de estar debidamente representada, dándose también la «oportunidad de asistir» a las demás instituciones y órganos consultivos, a los Parlamentos nacionales y a la sociedad civil. Se dice que «el Parlamento Europeo velará por una representación equilibrada de los intereses públicos y privados pertinentes» y que, «después de la audiencia pública (...), evaluará el apoyo político a la iniciativa». Toda una regulación no poco chocante, que viene a tratar de mudar de algún modo la naturaleza de la iniciativa en el TFUE, y de aproximarla a lo que sería una iniciativa popular directa ante el Parlamento, en el clima de la presión que se viene ejerciendo para que se reconozca al Parlamento lo que los Tratados no le han conferido, que es la capacidad de iniciativa directa y propiamente legislativa.

9. El Reglamento contiene, por añadidura, normas de protección de datos, de posibles sanciones a los organizadores por incumplimientos [que dice el artículo 5 que deben disponerse por los ordenamientos nacionales, además de lo dispuesto por el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, precisamente en materia de protección de datos (244)], seguimiento por parte del Parlamento Europeo, etc.

10. Además de indicarse en el artículo 22 el tipo de comité que asistirá a la Comisión para la adopción de los actos de ejecución para los que el Reglamento le habilita, los artículos 23 y 24 de este mismo Reglamento de 2019 la facultan para que, mediante actos delegados, bajo determinadas condiciones, lleve a cabo algunas adaptaciones de sus Anexos. El anexo I ha sido modificado por los Reglamentos Delegados 2019/1673 y 2024/1082(245).

11. Entre abril de 2012 y febrero de 2013 la Comisión había recibido 23 solicitudes de registro de iniciativas propuestas. Según se decía en un Informe general de la propia Comisión los temas iban desde una renta básica incondicional y una educación de elevada calidad para todos, hasta el pluralismo en los medios de comunicación y los derechos de voto.

(244) DO L 119, de 4 de mayo de 2016.

(245) DO L 257, de 8 de octubre de 2019 y DO L de 12 de abril de 2024, respectivamente.

Después, hasta agosto de 2023 se habrían presentado otras 103, de modo que, según información de la propia UE en https://europa.eu/citizens-initiative/home_es, habían llegado a totalizar por entonces 126, aunque habían sido en total registradas 103, de las que 56 no alcanzaron las firmas necesarias y 21 más fueron retiradas (246).

De las 9 que habrían llegado a prosperar por reunir las firmas suficientes –3 más están siendo examinadas por la Comisión (como la de «Europa sin pieles») o están terminando de ser verificadas las firmas–, solo ha dado lugar a una norma de la Unión, tras expresar la Comisión, en Comunicación del 12 de diciembre de 2017 (247), su compromiso de elaborar alguna propuesta antes de mayo de 2018, la relativa a «Prohibición del glifosato y protección de las personas y del medio ambiente frente a los pesticidas tóxicos», que había sido registrada el 25 de enero de 2017. Se trata, no obstante, de una norma de alcance mucho más general, en el que se ha tratado de insertar lo que se pedía en la iniciativa: es el Reglamento 2019/1381 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la transparencia y la sostenibilidad de la determinación o evaluación del riesgo en la UE en la cadena alimentaria, por la que se han modificados varios reglamentos anteriores y alguna directiva (248).

En cuanto a la iniciativa «*End the Cage Age*» (Acabemos con las jaulas), registrada el 11/09/2018, respecto a una propuesta de eliminación de jaulas para los animales que en su Comunicación sobre ella, de 30.6.2021 (249), la Comisión también anunció traducirla en propuesta formal para 2023 y ha venido promoviendo los estudios necesarios para llegar a formular una propuesta más general sobre protección del bienestar de los animales.

(246) Cerrando la edición de este libro se ha tenido conocimiento del Informe COM (2023) 787 final, de 6 de diciembre de 2023, de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre la aplicación del Reglamento 2019/788, que permite completar y eventualmente corregir alguno de los datos aquí expuestos sobre lo que ha venido siendo la realidad de este instrumento. Con posterioridad, ya en 2024, han quedado registradas por Decisiones de Ejecución de la Comisión 2024/441, 2024/442 y 2024/1316, respectivamente, una «en Defensa de la Agricultura y la Economía Rural en Europa», de promotores españoles, otra sobre «Prohibición de las prácticas de conversión en la UE» (DO L de 5 de febrero de 2024), y otra sobre «Salvemos el planeta trasladando la fiscalidad del trabajo a las emisiones de gases de efecto invernadero» (DO L, de 14 de mayo de 2024). A 19 de junio de 2024 se informa que la Comisión ha decidido registrar dos más: «Air Quotas», para fijar cuotas de carbono de los ciudadanos de cada país, y «Stop Destroying Videogames», para que los que vendan o concedan licencias de videojuegos nos los dejen inactivos.

(247) C(2017) 8414 final.

(248) DO L 231, de 6 de septiembre de 2019. El ap. 27 de su exposición de motivos hace expresa mención de la iniciativa de que se habla.

(249) C(2021) 4747 final.

Una de las últimas sobre la que se ha pronunciado la Comisión («Salvemos a las abejas y a los agricultores –Hacia una agricultura respetuosa con las abejas para un medio ambiente sano–»), el 5 de abril de 2023, se ha valorado muy positivamente, pero se ha dicho que se le va a dar satisfacción con toda una batería de iniciativas normativas que ya están en marcha.

Las otras 6, en fin, llevaron a la Comisión a un análisis en profundidad de las cuestiones planteadas y a Comunicaciones laudatorias, llenas de buenas palabras y del anuncio de líneas de actuación que se mantendrán, se tomarán o se reforzarán, pero sin ninguna medida jurídica concreta (250).

8. Equívoca vinculación a la ciudadanía, en la Carta, de derechos fundamentales de todo administrado

1. Ya anticipamos que la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, erigida por el Tratado de Lisboa en texto del mismo rango que los Tratados (TUE, art. 6.1) y por tanto convertida ella misma en una especie de tercer Tratado de la Unión –aunque también se aplicará al EURATOM–, agrupa ciertos derechos en su Título V como propios precisamente de la ciudadanía. Y allí están en efecto todos los ya examinados, en concreto la libertad de circulación y de residencia (art. 45), los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales en las mismas condiciones que los nacionales del Estado en que el ciudadano resida (arts. 39 y 40), el derecho a la protección diplomática y consular de cualquier Estado miembro (art. 46) y, en fin, el derecho de petición (arts. 43 y 44), en los términos más sustanciales de su reconocimiento en el TFUE. Aunque ya cabe observar que los únicos de entre tales derechos que realmente aparecen reservados implícitamente

(250) La que, entre ellas, hasta ahora ha obtenido mayor respaldo popular (1.721.626 apoyos, de 18 Estados) –la que le sigue en apoyos es la relativa a «El derecho al agua y el saneamiento como derecho humano ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!», que obtuvo 1.659.543– fue la «*One of us*», para la «protección jurídica de la dignidad, del derecho a la vida y de la integridad de todo ser humano desde la concepción, en los ámbitos de competencia de la UE donde dicha protección resultara significativa», registrada el 11 de mayo de 2012, pero la Comisión entendería finalmente que no era necesario modificar el ordenamiento vigente de la Unión ni, en consecuencia, ejercer su iniciativa normativa para dar cauce a las pretensiones de dicha iniciativa ciudadana relativas al Reglamento financiero de la Unión de 2012 (para que ninguna asignación presupuestaria permitiese financiar actividades que implicasen destrucción de embriones humanos), a la financiación de la investigación regulada en el Reglamento sobre Horizonte 2020 (para excluir expresamente investigaciones que destruyan embriones humanos), y al Reglamento sobre el Instrumentos de Cooperación al Desarrollo, de 2014 (de modo que el dinero de la Unión para terceros países no pueda ser usado para financiar directa o indirectamente el aborto) [*Comunicación de 28 de mayo de 2014 (COM(2014) 355 final*,

te a los ciudadanos de la Unión son los de sufragio democrático y los relativos a la protección diplomática y consultar, ya que el derecho de petición, en cualquiera de sus manifestaciones, lo extienden los artículos 43 y 44 a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro.

2. Pero, como también ya apuntamos, este Título V de derechos fundamentales aparentemente vinculados a la ciudadanía –que ya acabamos de ver que no esencialmente en todos los casos– incluye adicionalmente otros dos derechos, de índole eminentemente administrativa, que denomina derecho a una buena administración (art. 41) y derecho de acceso a los documentos (art. 42). El primero se formula, sin embargo, sin conexión explícita alguna con la ciudadanía, porque en todos sus contenidos, que se desgranán sucesivamente en cuatro apartados, se predica simplemente de toda persona, expresión reiterada hasta cinco veces, sin la menor mención específica a los ciudadanos de la Unión. Y, en cuanto al segundo, sí que se atribuye a todo ciudadano de la Unión, pero de inmediato se añade que también a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro. Estamos, pues, ante derechos fundamentales de las personas en cuanto administrados, en cuanto entren en relación con la Administración de la Unión, sus instituciones, órganos y organismos de esa índole, que, en realidad, lo serán todos menos los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional. No son pues, en rigor, derechos específicos de la ciudadanía de la Unión, aunque no cabe duda de que quienes tengan tal condición serán también, o incluso con el mayor fundamento, titulares de ellos.

3. En cuanto al *derecho a una buena administración*, el artículo 41 de la Carta incluye los siguientes contenidos, susceptibles de ser tenidos por otros tantos derechos dentro de él:

- a) Que los asuntos de cada persona se traten imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable (ap. 1), lo que incluye en particular.
- a') El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente [art. 2.a)].
- b') El derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial [ap. 2.b)]
- c') El derecho a que la administración motive sus decisiones [ap. 2, c)]. Desde un principio, el artículo 190 del TCEE exigió la motivación de los actos jurídicos, como lo sigue haciendo hoy el artículo 296 del TFUE.
- b) Derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros (ap. 3). Este derecho en concreto se derivaba ya, desde el inicio mismo de

la CEE, de lo que se estableció en el párrafo segundo de su artículo 215, y se mantiene del mismo modo en el artículo 340 del TFUE.

- c) Derecho a usar *una de las lenguas de los Tratados* y a *recibir una contestación en esa misma lengua* (ap. 4). Ya vimos que, en realidad, este derecho está también reconocido en el artículo 20.2.d) y en el último de los párrafos del artículo 24, como componente del *derecho de petición*; un párrafo que fue añadido por el Tratado de Ámsterdam, que fue, por tanto, el que introdujo en el Tratado esta precisión sobre los derechos lingüísticos.

En su momento expøndremos la importancia de las llamadas *explicaciones del Praesidium* de la «Convención» que redactó la Carta, pero cabe ya decir que en ellas –integradas como están en ella como elemento hermenéutico obligatorio– se da cuenta de la razón de la formulación de los distintos derechos proclamados en la Carta y se determina, en una u otra medida, su sentido y alcance. Pues bien, puede destacarse de la que se refiere al artículo 41 que basa este precepto «en la existencia de la Unión como una comunidad de Derecho, cuyas características ha desarrollado la jurisprudencia, que consagró, entre otras cosas, la buena administración como un principio general de Derecho», añadiendo que «las manifestaciones de este derecho enunciadas en los dos primeros apartados se derivan de la jurisprudencia». Cita varias sentencias del TJ y del TPI en las que se contiene la jurisprudencia a que se refiere para lo uno y lo otro. Y, en fin, además de otras conexiones que ya hemos nosotros también explicitado, recuerda esa *explicación* que el artículo 298 del TFUE compromete a la Unión con la realidad de una *administración europea abierta, eficaz e independiente*.

4. Finalmente, por lo que se refiere al *derecho de acceso a los documentos*, el artículo 42 no hace sino una afirmación general y de principio, que recoge lo que ya se introdujo en el TCE (art. 255) por el Tratado de Ámsterdam y ha pasado al artículo 15.3 del TFUE con algunos retoques y precisiones. Reglamentos adoptados por codecisión del Parlamento y el Consejo —el llamado procedimiento legislativo ordinario— *determinarán los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio de este derecho* (251), sin perjuicio de que, además, *cada una de las instituciones, órganos u organismos haya de garantizar la transparencia de sus trabajos y elaborar en su reglamento interno disposiciones específicas sobre el acceso a sus documentos, de conformidad con los reglamentos* antes mencionados. También se precisa que los órganos judiciales de la Unión, el BCE y el Banco Europeo de Inversiones (BEI) *sólo estarán sujetos a estas exigencias cuando ejerzan funciones administrativas*. Todo lo cual habrá de

(251) *Vid.* el Reglamento (CE) 1049/2001, del Parlamento Europeo y de Consejo (DO L 145, de 31 de mayo de 2001). Puede verse al respecto GUICHOT, Emilio, *El acceso a la información pública en el Derecho Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2023.

conjugarse con el derecho a la protección de datos de carácter personal a que se refiere el artículo 16 del mismo TFUE y el artículo 8 de la Carta. La *explicación* relativa al artículo 42 se refiere, por remisión, sucintamente a todo esto.

5. Una última consideración debemos hacer aún, sin embargo, que viene obligada por el alcance de la obligatoriedad de la Carta, establecido en su artículo 51. Responderíamos así a la pregunta de si estos derechos «administrativos» solo se reconocen frente a las instituciones, órganos y organismos de la UE, en su sentido más estricto y propio, como suelen decir literalmente los preceptos citados, o si también, y teniendo en cuenta su proclamación como derechos fundamentales, obligan también a las Administraciones públicas del ámbito interno de los Estados.

Anticiparemos que, en efecto, el artículo 51 afirma que los preceptos de la Carta no sólo obligan a las estructuras orgánicas de la Unión sino también *a los Estados miembros*, pero –y esto es muy importante– únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos –cualquiera de los proclamados por la Carta–, *observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión*. Por tanto, hay que decir que, en efecto, los derechos «fundamentales» «administrativos» de la Unión, lo son también frente a las autoridades y Administraciones del ámbito de los Estados miembros en cuanto la actuación implicada esté sujeta en todo o en parte al Derecho de la Unión.

El derecho de petición del artículo 44 de la Carta está, en cambio, tan concretamente referido al Parlamento Europeo, que no parece deba extenderse como tal a otros órganos ni entidades.

9. Relación con los demás derechos fundamentales

1. Concluyamos este capítulo con una rápida aclaración sobre la relación más general que pudiera establecerse entre la ciudadanía de la Unión y el conjunto de los diversos derechos fundamentales, particularmente los proclamados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, cuyo Preámbulo arguye que precisamente «al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia [lo primero con el Tratado de Maastricht, lo segundo ya incoadamentemente con el de Ámsterdam] sitúa a *la persona* en el centro de su actuación» (la cursiva es nuestra), apuntando así una cierta relación de la ciudadanía de la Unión con los derechos fundamentales.

2. En realidad, sin embargo, cabe dudar de que la afirmación que acabamos de citar del Preámbulo de la Carta sea rigurosa, más allá de la indudable intencionalidad política de evidenciar afirmaciones normativas ya establecidas con las que se ha tratado de destacar como centro de la integración europea a todas las perso-

nas de los ciudadanos de los Estados miembros y no otras realidades o intereses, como no infrecuentemente se ha imputado al proceso desde distintos sectores, cuando se le ha acusado de ser cosa de «los mercaderes» o de los «intereses económicos» de unos u otros, o, en fin, cosa de los Gobiernos y de los políticos, o de grupos de presión más o menos identificables. No cabe duda de que con el reconocimiento formal de la ciudadanía de la Unión en 1992 se ha querido enfatizar su base democrática y la centralidad de las personas individuales que es lo que son, en suma, aun con alguna cualificación, los ciudadanos. No cabe desconocer, a la vez, sin embargo, que probablemente no haya sido menor el empeño de introducir con ella, siquiera nominalmente como dijimos, en la base misma de la Unión, algo que, en un sentido muy distinto, pero más pleno y auténtico, es sustantivo en los Estados federales, donde la ciudadanía de quienes forman el pueblo del Estado federal se erige en primaria y determinante en todo su ámbito, pasando a tener un carácter secundario, más próximo a la noción misma de vecindad, la pertenencia a cada uno de los Estados miembros. Mas es esto cabalmente lo que no es ni puede pretender ser en la actualidad, bajo su actual regulación en los Tratados, la ciudadanía de la Unión.

3. En cualquier caso, la afirmación o institucionalización de una ciudadanía, que comporta siempre una determinada cualificación de las personas, de los seres humanos en cuanto, esencialmente, personas, por su vinculación con una determinada colectividad política de carácter directa o indirectamente constitutivo (directamente en el caso de todo verdadero Estado, indirectamente en el caso de una organización supranacional de Estados como la UE), traduce siempre, inevitablemente, un elemento importante de diferenciación entre personas, que puede tener y tiene su proyección en los derechos fundamentales. Pero, en rigor éstos o los más de estos y los más trascendentales no se incardinan en la ciudadanía sino en la condición personal de todo ser humano, en la persona humana, aunque algunos puedan recibir alguna legítima modulación por razón de una cualificación específica como la de la ciudadanía. Por eso, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como los Pactos Internacionales sobre derechos civiles y políticos y sobre derechos económicos, sociales y culturales, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y tantos otros acuerdos o convenios internacionales universales o regionales (continentales) sobre derechos humanos, miran esencialmente a la persona humana, sin más, sin perjuicio de justas y legítimas o aun obligadas particularizaciones por razón de la edad, o del sexo, o de la presencia de algún elemento de lo que se ha venido llamando una discapacidad, o de la especial relación con una comunidad política como ciudadano, o como refugiado, o como asilado, como parte de una minoría, etc., etc. Interesan aquí en concreto las distinciones que encontramos en alguno de esos textos internacionales –como en las tablas de derechos de las Constituciones– entre los derechos reconocidos a todos, a todo individuo, a toda persona en general –la mayor parte de los derechos humanos lo son por predicarse precisamente de

todo ser humano, sin más especificaciones–, o a toda persona que resida o se encuentre en la colectividad política de que pueda tratarse, y los que sólo se atribuyen a los ciudadanos del país de que se trate (art. 25 del PIDCP) o a las personas pero sólo en cuanto a «su país» (art. 21 de la DUDH).

4. Un vistazo a cuanto se dispone en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión evidencia asimismo lo que acaba de decirse. Casi todos los derechos y libertades que se configuran en ella como derechos fundamentales, tienen como titular a cualquier persona humana, aunque en algunos supuestos se precise, como ya vimos, que en cuanto resida o se encuentre en el territorio de la Unión, dado que el contenido del derecho de que se trate no admitiría en realidad otra cosa. Prescindiendo ahora del tratamiento específico que reciben algunas personas, por ser niños (art. 24) o personas mayores (art. 25) o las personas que el artículo 26 llama discapacitadas, las de sexo *menos representado* a algunos limitados efectos (art. 23, párrafo segundo), o incluso los extranjeros (arts. 18 y 19), solo algunos de esos derechos fundamentales se reservan expresamente a los ciudadanos por ser de índole propiamente política (los ya expuestos derechos de sufragio al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales en las condiciones de los nacionales del Estado de residencia –artículos 39 y 40– o el derecho a la protección diplomática y consular del art. 46), y algunos otros pocos se reconocen en principio sólo a los ciudadanos, pero con posibilidad de admitir también a ellos a extranjeros, como son las libertades de trabajo, de establecimiento y de servicios (art. 15.2 y 3), con sus derechos inherentes (en materia laboral y de seguridad social, arts. 27 y ss.) obviamente, o el ya comentado derecho a la libertad de circulación y residencia (art. 45): Reserva inicial a la ciudadanía, de estos últimos derechos o libertades, aunque con una razonable extensión a los extranjeros, que no deja de sujetarse también a principios y reglas internacionales con fundamento en los más básicos derechos humanos, pero que se justifica en la realidad solidaria de beneficios y cargas, en perspectiva además dinámica, histórica, que implica cualquier colectividad política, y en su derecho colectivo a que se respete su equilibrio, su orden interno y su conformación cultural, sin perjuicio de los deberes de solidaridad internacional que a la vez recaen sobre todas las colectividades políticas, sobre todos los Estados.

5. Es cierto, por otro lado, que las colectividades públicas o políticas se constituyen principalmente para garantizar a sus miembros –a sus ciudadanos– y aún a todos cuantos se encuentren circunstancialmente en ellas, sus derechos fundamentales como personas. En cuanto que la nacionalidad dice relación específica a la existencia misma de esas colectividades políticas y en particular en cuanto se erigen en Estados, es indudable la particular conexión en este sentido de la realidad misma de toda ciudadanía con los derechos fundamentales. Es la condición política, de miembro de la *πóλις*, lo que compromete a todo ciudadano con la efectiva protección por parte de su Estado de los derechos fundamentales: los

sustantivos inherentes a la condición personal de todo ser humano y los instrumentales, políticos, específicos de la ciudadanía.

6. Como la Unión Europea es una proyección de los Estados miembros, configurada con porciones organizativas y funcionales en cierto modo desgajadas de esos Estados, para tratar de alcanzar en común determinados fines conforme a ciertas competencias, la vinculación de todo ciudadano de cualquiera de los Estados miembros con la protección de los derechos fundamentales por su condición nacional no solo se referirá a la acción del Estado de cada cual, sino que, en parte cada vez más crecida, incluirá también la de la Unión Europea. No otra cosa quiere decirse cuando se afirma que *la ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla*: es como una prolongación de esta para proyectarse en el ámbito común específico de la Unión, en el que, además, precisamente, por tratarse de una acción común a todos los Estados miembros, todos los ciudadanos de todos los Estados miembros se ven afectados y pueden de uno u otro modo incidir no sólo en lo que sea proyección del interés o de los deberes del Estado del que cada uno es nacional, sino de lo que lo sea de los de todos los Estados miembros. Por eso también, los derechos fundamentales de la Unión, proclamados en los Tratados y más sistemática y completamente en la Carta, no son ni pueden ser sino proyección de los reconocidos por las Constituciones o en el orden constitucional de los Estados miembros, base y fundamento de todo el sistema jurídico de la Unión. De ahí, en fin, que, como ya hemos indicado y hemos de explicar con mayor detenimiento en su momento, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, como los otros Tratados de la Unión, sólo se apliquen a los órganos, instituciones y organismos de la Unión, y también a los Estados, pero solo en cuanto apliquen Derecho de la Unión. Y aun en todo esto, como dice el artículo 6.3 del TUE, conforme a los *principios generales* que se encuentran en los *derechos fundamentales fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros* y en los que garantiza el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 con sus protocolos. Y, en fin, en el bien entendido de que, como hemos de considerar más adelante, todo efecto jurídico que quiera encontrar el amparo y garantía propios de lo jurídico en el ámbito de cada Estado no podrá contravenir a la Constitución estatal correspondiente.

7. Concluamos: quienes poseen la ciudadanía de la Unión son titulares indudables, en cuanto personas, de la mayor parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Unión, y, además, de los pocos que específicamente se les reconoce precisamente por esa su ciudadanía. Es su ciudadanía nacional o estatal la que está en la base de todo, no siendo los derechos fundamentales de la Unión sino una proyección de los que la Constitución estatal respectiva reconoce a cada uno, aunque con algunas particularizaciones o especificaciones en algunos de ellos como consecuencia precisamente de la integración supranacional en la Unión. Y si, como afirma el artículo 20.2 del TFUE *los ciudadanos de la Unión son titulares de los*

derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados que la configuran, obvio es que, ante todo, la noción misma de la ciudadanía de la Unión expresará la titularidad de los derechos fundamentales reconocidos en dichos Tratados y sintetizados sobre todo en la Carta. Y con esa titularidad, como hemos dejado apuntado, la ciudadanía expresará también el peculiar compromiso con su salvaguarda que le es inherente por su vinculación constitutiva con uno u otro de los Estados miembros y, derivadamente, con la propia Unión Europea, en beneficio de los mismos ciudadanos y de toda persona que entre en relación con la Unión del modo que determinen los correspondientes presupuestos normativos.

CAPÍTULO 9.º

VÍNCULOS MÁS ESTRECHOS CON ESTADOS VECINOS Y ALGUNOS OTROS ESTADOS CULTURALMENTE MÁS PRÓXIMOS

1. El deber de la Unión de contribuir a la paz y al progreso en el mundo mediante su especial solidaridad con los países vecinos y con otros más próximos por razones históricas, culturales, económicas o políticas

a) Sus bases

1. Las Comunidades Europeas nacieron con el propósito de «sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos», y, a la vez, de «reforzar la solidaridad de Europa con los países de ultramar» y «asegurar el desarrollo de su prosperidad de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas», tal y como se afirmaba en el Preámbulo del Tratado de la Comunidad Europea, firmado solemnemente en Roma en 1957, en nombre de los seis Estados fundadores.

2. El Tratado de la CEEA de 1951 ya se había adoptado, como se explicita también en su Preámbulo desde sus primeras líneas, bajo la preocupación –apenas seis años tras la terminación de la II Guerra mundial y más que iniciada la «guerra fría» provocada por la amenaza soviética– de que «la paz mundial sólo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionados a los peligros que la amenazan», y con el convencimiento de que «la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas». La decisión, pues, de poner, con esta Comunidad de objeto limitado, «los primeros cimientos de una comunidad más amplia y profunda entre pueblos tanto tiempo enfrentados en divisiones sangrientas», y así «sentar las bases de instituciones capaces de orientar hacia un destino en adelante compartido», miraba, sí, desde luego, en primer término, a

los seis Estados europeos que la adoptaron, pero, a la vez, a Europa en general y a todo el mundo, en un proceso que habría de asentarse en la voluntad soberana —«libre»— de los Estados que se fueran implicando.

3. La integración europea comunitaria no se concibió nunca, pues, como dirigida a generar una especie de fortaleza europea atenta solamente a sí misma o movida por la nostalgia de un imperio de proyección universal. Puede afirmarse que, desde su origen, se ha planteado con realismo, ciertamente, buscando en la unión el fortalecimiento común, pero con el noble afán, de servir, y no de dominar: de servir, primero, a la mejora de las propias sociedades nacionales reunidas y de sus capas o zonas más desfavorecidas, pero también, en una especie de círculos concéntricos, a la del conjunto de las que conforman Europa, a la de los Estados situados en su vecindad, a la de los cultural e históricamente más vinculados con los distintos Estados integrados en el proceso, y, en fin, a la de todo el mundo, especialmente en sus países, regiones o territorios más necesitados.

4. La lectura del Preámbulo del TUE en su actual redacción –retocada por el Tratado de Lisboa, aunque la mayor parte procede de la versión adoptada en Maastricht, luego modificada o complementada en algunos elementos por el Tratado de Ámsterdam– podría llevar a pensar que esa perspectiva originaria de apertura y solidaridad europea y universal ha ido quedando un tanto diluida o pospuesta, pues casi todo lo que allí se dice mira a objetivos internos relativos al asentamiento y perfeccionamiento de la Unión, incluso cuando se enfatiza la importancia que quiere darse a la política exterior y de seguridad común, que «incluya la definición progresiva de una política de defensa común», llegando incluso a ésta, con vistas a reforzar, también con ella, «la identidad y la independencia europeas».

5. Esa atención preferente al desarrollo y crecimiento de la Comunidad Europea, ahora convertida en la Unión, ha dominado, sin duda, el proceso integrador ya desde el Acta Única Europea en la segunda mitad de los años ochenta y, sobre todo, desde el Tratado de Maastricht de 1992. Eso puede explicar las expresiones del Preámbulo del TUE. Pero, aun así, al subrayarse, como acabamos de decir, el objetivo de «la identidad y la independencia europeas», no deja de precisarse de inmediato claramente que su fin ha de ser el «de fomentar la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo». Y, también desde Maastricht, no ha dejado de realizarse un esfuerzo notable por ir avanzando en una PESC que, aunque primero discurriese solo por los cauces de la cooperación intergubernamental, ha acabado comunitarizándose, aun con importantes especialidades en su régimen.

6. Es patente, por lo demás, que ya en el cuerpo normativo del TUE, aunque de los 5 apartados en que su artículo 3 va determinando los fines de la Unión, es verdad que los 4 primeros miran a la propia Unión y a *sus pueblos y ciudadanos* o en fin a sus *Estados miembros*, el 5 está dedicado a las *relaciones* de la Unión *con el resto del mundo*.

Cierto es que, al tratar de estas *relaciones* internacionales, el dicho ap. 5 comienza diciendo que *la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos*, que, desde luego, no puede negarse que es su primer deber, pero inmediatamente añade también que

contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Más neta y particularizadamente, el artículo 21 del TUE, al inicio del Capítulo 1 de su Título V, que está dedicado a las disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión –mientras que el Capítulo 2 del mismo Título se ocupa de las disposiciones específicas de la PESC– dirá que

La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad de la persona humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional.

El apartado 2 del mismo artículo 21 reiterará estos valores y objetivos en el esfuerzo que ha de hacer la Unión *por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales*, pero menciona también otros de los proclamados en el artículo 3.5 como

apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza (letra d), o fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional (letra e).

7. El TUE obliga antes, además, a la UE, en su artículo 8, a desarrollar *con los países vecinos relaciones preferentes, con el objetivo de establecer un espacio de prosperidad y de buena vecindad basado en los valores de la Unión y caracterizado por unas relaciones estrechas y pacíficas fundadas en la cooperación.*

8. En cuanto en concreto, por otro lado, a la cooperación al desarrollo por parte de la Unión en su sentido estricto como dirigida a *países en desarrollo*, el artículo 208 del TFUE reitera la obligación de llevarla a cabo conforme a lo dispuesto

por el artículo 21 del TUE, además de repetir alguno de estos conceptos, mientras que el 209.2 habilita expresamente a la Unión para

celebrar con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes cualquier acuerdo adecuado para la consecución de los objetivos enunciados en los artículos 21 del TUE y 208 del presente Tratado, sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros para negociar en los foros internacionales y celebrar acuerdos

El artículo 210, en aras de *la complementariedad y la eficacia de sus acciones*, obliga a la Unión y a los Estados miembros a coordinarse en la materia, pudiendo *emprender acciones conjuntas*.

9. La regulación contenida en los Tratados, desde los años cincuenta y en algunas de sus modificaciones, y la praxis de la Comunidad Europea y ahora de la Unión, confirman la importancia que para la integración europea ha tenido, junto a ella misma, avanzar, en primer lugar, en la unificación, o, al menos, en la solidaridad europea en su más amplio sentido –más allá de lo integrado en la Comunidad o en la Unión–, y, en segundo término, poner el logro de la integración, de la Unión, al servicio de la solidaridad humana internacional, más allá de Europa, en todo el mundo, aunque prioritariamente con relación a los países y territorios más vinculados por una u otra razón con los Estados protagonistas de la integración, y sin perjuicio, claro está, de que, en todo, la Unión obre promoviendo sus valores e intereses, como dice el texto del artículo 3.5 que hemos transcrito, que no pueden ser sino los proclamados en el artículo 2 y en el 21 del TUE y que por lo tanto beneficiarán, desde luego, a sus ciudadanos, pero también a los que no lo son, en todas partes, como anclados que están en la dignidad de toda persona humana y en sus derechos fundamentales.

10. Podría objetarse que con ello la Unión querría afirmar un nuevo dominio universal de tipo cultural, una nueva «europeización» global.

La realidad es que su propósito es el de, ciertamente, ofrecer una idea del hombre, de la sociedad y del Estado, que es la que ha conformado progresivamente a Europa y, en interacción con ella, a otras partes relevantes del mundo en las que los europeos han tenido un papel configurador determinante, y que, desde el siglo xvi, pero, sobre todo, en el siglo xx, ha jugado un papel decisivo en la articulación del Derecho internacional y de toda la cultura de los derechos humanos especialmente desarrollada en este ámbito tras la II Guerra mundial.

La Unión se asienta en una legítima certeza sobre lo bien fundado de sus valores y principios y sobre su virtualidad pacificadora y promotora del desarrollo humano en todos los órdenes. Entre ellos se incluye la apertura al respeto de cuantos otros pueblos y culturas contienen y aportan también de positivo e incluso a su posible asimilación con el consiguiente enriquecimiento, aunque siempre, desde

luego, con no menos libertad que con la que se entiende han de aceptarse sus valores, sin perjuicio de la indivisibilidad de estos.

b) Previsiones generales sobre los medios

1. Aspiración fundacional de las Comunidades y de la Unión ha sido, ciertamente, como vimos, «una Europa organizada y viva» (preámbulo del TCECA), con la consiguiente «unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos» (preámbulo TCEE) o «de Europa» (preámbulo TUE), sin otro límite que el que deriva de lo que ahora dispone el artículo 49 del TUE, en términos similares a lo que ya establecían los Tratados comunitarios desde su origen: *cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar, y, naturalmente, lograr el ingreso como miembro de la Unión.*

Y vimos, en efecto, en capítulos pasados, cómo las Comunidades Europeas y luego la Unión se han ido ampliando sucesivamente, en cumplimiento de este objetivo integrador, hasta llegar a agrupar a 28 de los Estados de Europa, si bien con el *Brexit* se haya producido una penosa separación por parte de uno de los más significativos Estados europeos, que había adquirido la plena condición de miembro hacía casi medio siglo, resultando así, en 2021, 27 los Estados miembros. Expusimos también que otros Estados europeos, o que se consideran a sí mismos como tales, tienen solicitado el ingreso en la Unión, y algunos desde hace años, o bien aspiran a poder solicitarlo, lo que ha llevado a establecer con ellos particulares acuerdos de cooperación y asociación para su estabilización y mejora, mientras continúan –de modo más o menos continuado o intermitente– la negociación y las reformas internas para llegar a un acuerdo sobre su posible ingreso efectivo en la Unión.

2. El artículo 21.1 del TUE, antes citado, dice, en su párrafo segundo, en su versión oficial española, que

La Unión procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados en el párrafo primero. Propiciará soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas.

Enseguida comentaremos el distinto término que, en lugar de *asociaciones*, emplean las versiones del TUE en las otras lenguas más importantes de la Unión.

3. El Título V de la Parte Quinta del TFUE, por su parte, se ocupa, como hemos de ver, de los acuerdos internacionales que puede formalizar la Unión, y en el artículo 217 (antiguo artículo 310 TCE) –podría pensarse que aplicando esas

previsiones del artículo 21.1 del TUE, vista su versión en español– se dice concretamente que:

La Unión podrá celebrar con uno o varios terceros países o con organizaciones internacionales acuerdos que establezcan una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares.

El artículo 218.6.a) incluye los *acuerdos de asociación* en el primer lugar de los que requerirán que la decisión del Consejo que los adopte o celebre haya sido objeto de *previa aprobación del Parlamento Europeo*. También se incluyen en esta exigencia los *acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación*, lo que, por lo demás, es un elemento que no falta en los acuerdos de *asociación*.

El mismo artículo 218, en su ap. 8, requiere además que el Consejo se pronuncie *por unanimidad cuando se trate de acuerdos de asociación y de los acuerdos previstos en el artículo 212 con los Estados candidatos a la adhesión*. Los acuerdos que contempla este artículo tienen por objeto *acciones de cooperación económica, financiera y técnica, entre ellas acciones de ayuda en particular en el ámbito financiero, con terceros países distintos de los países en desarrollo*, a los que se refiere propiamente, como ya señalamos, la denominada *cooperación al desarrollo*; no se limitan, obviamente, a Estados candidatos al ingreso en la Unión, pero todos estos acuerdos requerirán también la aprobación del Parlamento, tal y como parece debe deducirse del ap. 2 del mismo artículo 212.

4. No forma parte, sin embargo, de estos acuerdos de *asociación* la que, como ya vimos, establecieron directamente los mismos Estados miembros en la Cuarta Parte del TCEE, hoy TFUE, con los «países y territorios de ultramar» que no son Estados plenamente independientes, sino que guardan una especial relación, como dice el Tratado, con algunos Estados miembros, concretamente ahora con Dinamarca, Francia y Holanda. Ya nos hemos ocupado de ello en el capítulo 5.º, por cuanto, en efecto, comporta en realidad una suerte de ampliación parcial de la Unión y su Derecho a esos territorios, en razón de su muy especial vinculación y dependencia de esos Estados miembros, aun sin ser ya parte de ellos propiamente dicha.

c) *Necesidad de evitar la confusión terminológica del lenguaje español oficialmente utilizado para traducir la idea del «partenariat» o del «partnership»*

1. Aunque hemos presentado los artículos 217 y 218 del TFUE –en cuanto se refiere a los *acuerdos de asociación*– como posible aplicación de lo previsto en el 21.1 del TUE, hay que advertir, sin embargo, de inmediato que la versión española de los Tratados puede generar alguna confusión al respecto, ya que el

término empleado en el artículo 21.1 del TUE en las versiones francesa, alemana, italiana, portuguesa o inglesa es, respectivamente el de *partenariat*, *partnerschaft*, *partenariato*, *parceria* o *partnership* que solo se usa en los Tratados de la Unión, además de en el citado precepto del TUE, en el artículo 78.2.g) TFUE, y que es obviamente distinto del de *association*, *Assoziierung* o *associazione* o *associação* que figura en los artículos 217 y 218 del TFUE en sus versiones, respectivamente, francesa e inglesa, alemana, italiana y portuguesa (y en la Cuarta Parte del TFUE).

2. Es evidente que se trata de realidades jurídicas distintas y que los Tratados las diferencian con toda intención, por lo que la versión española no ha estado acertada al emplear la misma palabra para ambas, aunque muchos acuerdos de simple cooperación o co-participación (el término «partenariado» no está aceptado por la RAE) que en esas otras lenguas son denominados de *partenariat*, *partnerschaft*, *partenariato*, *parceria* o *partnership*, se denominan en español «de colaboración». Pero hay varios acuerdos de ese tipo en los que la versión española emplea, con todo, equívocamente el término «asociación».

3. La confusión que origina la incorrecta forma de expresar en español en los medios de la Unión lo que se expresa de otro modo y otra significación en las demás lenguas es de apreciar también en la información que proporciona la Unión en su página <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/trade-policy/trade-agreements/> sobre lo que denomina distintos tipos de acuerdos comerciales (aunque los más relevantes de entre ellos excedan con mucho lo comercial): en la versión española son *acuerdos de asociación económica (AAE)*, *acuerdos de libre comercio (ALC)* y *acuerdos de asociación (AA)*, además de los *acuerdos de colaboración y cooperación (ACC)*, menos intensas que en los AAE; en la versión francesa: *accords de partenariat économique (APE)*, *accords de libre-échange (ALE)* y *accords d'association (AA)*, además de los *accords de partenariat et coopération (APC)*. Las demás lenguas siguen igualmente esta opción. Sólo son asociaciones las que se establecen como tales en sentido pleno; lo que en español se denomina erróneamente, equívocamente, *asociación económica*, no es tal en el Derecho de la Unión, sino solo *colaboración*, *partenariat*, *Partnerschaft*, *partenariato*, *parceria*, *Partnership*. Es correcta, en cambio, la expresión *acuerdos de colaboración y cooperación* aun cuando, sin embargo, la versión española del artículo 78.1.g) –una de las dos veces en que, como hemos dicho, los Tratados en otras lenguas emplean el término *partenariat* o equivalente– hable de *asociación y cooperación con terceros países* (si bien lo allí contemplado tenga un objeto concreto y limitado).

4. De la regulación contenida en los Tratados y de la praxis convencional de las Comunidades y de la Unión se sigue que solo los *acuerdos de asociación* del artículo 217 establecen la relación más estrecha que se quiere expresar con este término, aunque ciertamente tampoco se llegue a crear con ellos una organiza-

ción unitaria personificada, una asociación en su sentido jurídico más estricto en español. Los acuerdos de «colaboración» o co-participación («partenariado», si se admitiese esta palabra) comportan, en principio, una relación mutua menos intensa, que no justifica su calificación como *de asociación*, en el sentido del Derecho de la Unión, y responden al concepto del artículo 21 del TUE, cuya redacción, por cierto, hay que recordar que emerge años después –solo con el Tratado de Lisboa– de la del actual 217 del TFUE, que procede del TCEE de 1957.

No obstante, no faltan casos en los que un acuerdo de esta última índole –no propiamente *de asociación* y en los que las versiones francesa, alemana, italiana o inglesa, por tanto, no usan esta expresión– se dice fundado en el artículo 217 del TFUE o el 310 del TCE (238 del original TCEE), que decía lo mismo. No deja de ser una inconsecuencia.

d) Objeto específico del capítulo

1. Este capítulo no aborda, desde luego, el conjunto de la política exterior de la Unión y ni siquiera toda la política común de vecindad, ni la de cooperación al desarrollo o, más ampliamente, de cooperación con, o de ayuda a otros países, sino que trata de limitarse a dar cuenta sucinta de las principales relaciones de asociación –en su sentido más propio dentro del Derecho de la UE– que la Unión mantiene hoy, en virtud de lo dispuesto en los Tratados y en la aplicación que se ha ido haciendo de ellos, para instrumentar la solidaridad de la Unión y de sus Estados con otros terceros, de diversos modos y con distintos alcances, primero en el ámbito propiamente europeo, y, en segundo lugar, con respecto a países y territorios diversos, por alguna razón más cercanos a los que forman la Unión. No se trata siempre o solo de cooperación al desarrollo en su sentido más estricto o de otras modalidades de cooperación económica, financiera o técnica, sino también e incluso más primariamente de ampliar a otros Estados o territorios el libre comercio y, en una u otra medida, el mercado común y su régimen jurídico –lo que, sin duda, se concibe como un medio eficaz de colaborar al desarrollo y al progreso de todos los implicados–, así como otros aspectos importantes del actual ordenamiento de la Unión, especialmente en cuanto tiene que ver con la salvaguarda del Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales, con los valores propios de la Unión, en suma, lo que incluye con frecuencia la cooperación en ámbitos de seguridad y justicia.

2. Dejaremos para el capítulo siguiente las relaciones que pueda tener la Unión con otras organizaciones internacionales, principalmente del ámbito europeo y euroatlántico. En esta nos centramos en relaciones con Estados terceros, aunque en algún caso se produzcan con cierta mediación de alguna de esas organizaciones como en el supuesto especial del EEE, o en otros casos que veremos, en los

que, a la postre, lo importante son las relaciones con diversos Estados terceros, aunque se encuentren aunados de algún modo a través de su pertenencia a una organización internacional común.

2. Asociaciones con Estados europeos

a) *El Espacio Económico Europeo (EEE)*

1. Aunque pronto, como dijimos, redujo su ámbito territorial, merece ser destacado en primer lugar por la intensidad de la asociación que instrumenta, el llamado Espacio Económico Europeo, creado entre las Comunidades Europeas –la Económica general y la del Carbón y el Acero, hoy la Unión– y sus Estados miembros, y los Estados pertenecientes a la *Asociación Europea de Libre Comercio (AELC)*, o *European Free Trade Association (EFTA)*, por el Acuerdo de Oporto de 2 de mayo de 1992 (252). Se trataba inicialmente, pues, como ya dijimos, de los 12 Estados que entonces formaban las CCEE, y de 6 de los 7 Estados que formaban parte de la AELC-EFTA: Islandia, Noruega, Suecia, Finlandia, Austria y Liechtenstein, pues Suiza, aunque estuvo en el proyecto y firmó el tratado, no lo ratificó, al negarse a ello el pueblo suizo en referéndum nacional. El Acuerdo se define en el artículo 1.º precisamente como «Acuerdo de asociación» (en todas las lenguas).

2. Como en su momento expusimos, en 1995 tres de esos Estados de la AELC-EFTA –Suecia, Finlandia y Austria– pasaron a incorporarse a las Comunidades Europeas y a cuanto iba unido a ellas, como miembros de pleno derecho. La relevancia, desde entonces, del EEE quedó reducida a las relaciones económicas (libertades económicas y competencia) y algunas otras de cooperación (i+d, medio ambiente, educación y política social, inicialmente) entre el conjunto de la UE y esos pocos Estados que son Islandia –que llegó a solicitar más tarde, el 17 de julio de 2009 el ingreso en la UE (253), pero que a finales de 2013 decidió suspender la negociación iniciada en 2010, confirmando luego en 2015 su intención de no reanudarla (254)–, Noruega –que firmó dos Tratados de adhesión, pero sin llegar nunca a ratificar ninguno– y el pequeño Principado de Liechtenstein, que no llega a 40.000 habitantes. Pero comporta en la práctica un muy relevante grado de integración de sus ordenamientos jurídico-económicos en el que es propio de la UE, aunque sin someterse a las instituciones de ésta: ya dijimos que, para garantizar su cumplimiento, además de establecerse instituciones ejecutivas y judiciales comunes a los Estados de la AELC-EFTA,

(252) DO L 1, del 3 de enero de 1994.

(253) El 16 de julio de 2009, abriéndose las negociaciones el 2010. Desde 2.000 Islandia está en *Schengen*.

(254) Según información en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/enlargement/iceland/>. Se ha utilizado ampliamente la información de las páginas oficiales de la UE en todo este capítulo.

se han erigido unas autoridades mixtas de estos y de la UE, que velan por ello, como suele ser regla en estas llamadas «asociaciones» de la UE (y aún en no pocas relaciones de mera cooperación o *partenariat*), que no generan, en realidad, una entidad asociativa entre los «asociados», sino que comportan una relación internacional bilateral de cooperación más o menos estrecha, cuya supervisión y garantía se encomienda a organismos o autoridades mixtas, que han de decidir por acuerdo entre las partes representadas, no como un órgano colegiado de una entidad. Los Estados del EEE, no miembros de la UE, han ido incrementando su participación, aun de desigual modo, en diversos programas y acciones de la UE, más allá de lo económico, contribuyendo también a su financiación. Los tres están integrados, por ejemplo, en el espacio Schengen, del que, sin embargo, como ya hemos dicho, aún en 2023, algunos pocos Estados miembros (Irlanda, Chipre y, aunque próximos a incorporarse ya, Rumania y Bulgaria) no forman plenamente parte.

3. Desde luego, cada vez hay menos diferencias entre los Estados del EEE no miembros de la UE y los que sí lo son, aunque, además de su ausencia de participación en algunas de las políticas de la UE, subsiste la fundamental, que se traduce precisamente en cuanto comporta su integración en esa auténtica organización supranacional, con su correspondiente participación orgánica en sus instituciones y su sometimiento a éstas.

b) La excepción de Suiza

1. En el corazón de la Unión Europea, Suiza carece, con todas las peculiaridades de su variada idiosincrasia y de su régimen federal, de un vínculo de asociación con la UE propiamente dicho, aunque de hecho una multiplicidad de acuerdos o tratados bilaterales –varios de ellos de 1999– la hacen más partícipe del ordenamiento comunitario económico (255) y de la cooperación policial y judicial (256) y en la acción exterior (257), o en materia de investigación e innovación (258) y de movilidad de jóvenes y estudiantes (programa Erasmus), que

(255) Ya desde el Acuerdo de libre-cambio entre la CEE y Suiza de 22 de julio de 1972, hecho ya con vistas a lo que resultaría de la primera ampliación de las Comunidades (JO L 300, de 31 de diciembre de 1972).

(256) Como el Acuerdo sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza, de 26 de octubre de 2004 (DO L 53, de 27 de febrero de 2008) y su Protocolo de 27 de junio de 2019 (DO L 32, de 4 de febrero de 2020). O el Acuerdo de 27 de junio de 2019, sobre cooperación en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza (DO L 187, de 12 de julio de 2019).

(257) Como, entre otras acciones, en la Misión asesora de la UE para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania: Acuerdo de Participación de 13 de abril de 2016 (DO L 104, de 20 de abril de 2016).

(258) Acuerdo de 5 de diciembre de 2014 (DO L 370, de 30 de diciembre de 2014).

otros países con vínculo asociativo formal, o, al menos, en no menor medida que los países del EEE, y asimismo, desde luego, en similares términos de Derecho internacional, aun de modo más disperso, y, ciertamente, también sin sometimiento alguno por su parte al entramado institucional de la Unión. Suiza forma parte también del espacio Schengen (259). Hay, no obstante, algunas excepciones a la dicha exclusión del entramado organizativo de la UE por la participación de Suiza –como los Estados del EEE– en algún organismo especial de la UE, como la Agencia Europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia (260).

2. Desde 2008, el Consejo, según sus propias «Conclusiones» de 19 de febrero de 2019, «ha subrayado, en varias conclusiones sucesivas, que el actual sistema de acuerdos bilaterales ha llegado a sus límites porque es complejo e incompleto». Como se dice en ese mismo documento «en mayo de 2014, la UE y Suiza iniciaron negociaciones sobre un marco institucional común para los acuerdos existentes y futuros con el fin de consolidar el enfoque bilateral y permitir que la asociación global entre la UE y Suiza se desarrolle en todo su potencial. Después de más de cuatro años, las negociaciones concluyeron a finales de 2018». A pesar de que, según el Consejo, se había llegado a soluciones «justas y equilibradas» el Consejo Federal Suizo no aprobó este resultado en diciembre de 2018. El Consejo advirtió entonces «que la celebración del acuerdo sobre un marco institucional sobre la base del texto actual para la UE es un requisito previo para la celebración de futuros acuerdos sobre la participación de Suiza en el mercado interior de la UE y también un aspecto importante para decidir sobre nuevos avances». Pero en mayo de 2021 parecen haberse quebrado finalmente las posibilidades de llegar a ese acuerdo con el consiguiente riesgo de deterioro de las relaciones. La realidad de la fuerte interdependencia de Suiza y su entorno europeo hará, sin embargo, que, antes o después, se alcancen soluciones, cuya posibilidad ya evidencia la Decisión 2024/995 del Consejo, de 12 de marzo de 2024 (DO L de 26 de marzo de 2024).

c) *Los Estados de los Balcanes occidentales en transición o candidatos*

1. La integración europea en la Unión, cuyo horizonte predominante ha sido la parte occidental de Europa, no ha dejado de incluir, como ya se expuso, a los

(259) *Acuerdo de Asociación con Suiza* (DO L 53 de 27 de febrero de 2008). En relación con ello se ha adoptado en 2024 (Decisión 2023/1291 del Consejo, DO L, de 13 de mayo de 2024) un Acuerdo entre la UE y Suiza sobre normas suplementarias para la participación de esta en el Instrumento de apoyo financiero a la gestión de fronteras y la política de visados, como parte del Fondo para la gestión integrada de las fronteras, para el período comprendido entre 2021 y 2027 (DO L, de 13 de mayo de 2024).

(260) Acuerdo de 8 de noviembre de 2018 (DO L 128, de 24 de mayo de 2019).

países del este europeo más próximo a su zona central, hasta una línea norte-sur marcada, al menos por ahora, por las fronteras occidentales de Rusia, Bielorrusia, Ucrania y Moldavia, hasta el Mar Negro.

2. Con todo, como es bien sabido, en la configuración territorial actual de la Unión, quedan aún varios Estados en la parte occidental de la península balcánica que no forman parte de ella, procedentes, los más, de lo que durante cierto tiempo en el siglo xx formó, primero, tras la I gran Guerra, el Reino y, luego, ya bajo dominación comunista desde los finales de la II Guerra Mundial, la República Federal de Yugoslavia, a la que pertenecieron también Eslovenia y Croacia, que hace tiempo son Estados miembros de la Unión. Toda esa zona, que ha sufrido en el siglo xx –años treinta/primeros cuarenta y años noventa– espantosas confrontaciones bélicas civiles, padece los efectos de una larga historia de tensiones y conflictos como espacio fronterizo y de entrecruzamiento de los grandes imperios romano-germánico y luego austrohúngaro –y, antes de éste, el Reino de Hungría o incluso la República de Venecia, en su momento–, de una parte, el bizantino, el búlgaro y el serbio –con sus vinculaciones con el ruso–, de otra, y el otomano, finalmente, que ocupó largo tiempo una gran parte de la región. Allí se han confrontado durante siglos las culturas cristiano-latina –católica, principalmente–, cristiano-bizantino-eslava, e islámica. Estabilizar la convivencia y un ordenado sistema jurídico-político en todo ese territorio no es fácil. Y a las antiguas conexiones culturales y políticas, se añaden hoy, de un modo u otro, según analistas, intereses geoestratégicos de otras potencias actuales, como, desde luego, los Estados Unidos de América –probablemente favorables a la integración de la zona en la UE–, pero también China.

3. En la primavera de 1999 la Comisión Europea, tras la experiencia de casi una década de diversas ayudas, especialmente con el Planteamiento Regional del sudeste europeo de 1996, propuso pasar a un *Proceso de Estabilización y Asociación* (así llamado en todas las lenguas) mediante Acuerdos de las Comunidades Europeas –de la Unión ahora y el Euratom– y de sus Estados miembros con los distintos Estados de los Balcanes occidentales, incluyendo también a Albania –que no había formado parte de Yugoslavia–, tal y como se expresó en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo de 26 de mayo (261), inspirándose, sin duda, en cuanto de manera similar ya se había aplicado con respecto a los países del Centro y del Este (PECOS) que pasaron a ser Estados miembros de la Unión en 2004. La Cumbre UE-Balcanes, celebrada en Zagreb (Croacia) los días 23-24 de noviembre de 2000, acogió la propuesta (262).

(261) COM (1999) 235 final.

(262) Reforzó su aceptación la celebrada en Salónica el 21 de junio de 2003, con vistas al «Programa para los Balcanes Occidentales: Avanzar en la integración europea», refrendado por el Consejo Europeo del día anterior. Una conferencia de alto nivel promovida por la presiden-

El Proceso se pondría en marcha a partir de 2001, concluidas las guerras yugoslavas de la década anterior con el fin de estabilizar, en efecto, la región, mediante un incremento de las relaciones comerciales con sus países en un contexto de progreso hacia el libre cambio con todos ellos, la ayuda a su democratización, al fortalecimiento de sus instituciones bajo los principios del Estado de Derecho, y al desarrollo en ellos de la sociedad civil, el favorecimiento del diálogo político a nivel de cada país y en toda la región, y, en fin, la cooperación para la mejora de la educación y en tantos otros ámbitos, incluidos los de justicia y asuntos interiores. Se trataría a la vez de facilitar su integración en la Unión, si lo desean, aunque las dificultades, sobre todo con respecto algunos de los países implicados, se han demostrado no pequeñas (263).

4. Sabemos que Eslovenia logró incluirse pronto en la numerosa ampliación de los PECOS que se hizo efectiva en 2004, y que Croacia quedó integrada después, ya con la actual UE, en 2013.

5. Los demás Estados balcánicos siguen envueltos aún en el Proceso de Estabilización y Asociación, aunque otros cinco de entre ellos –cuatro de la «antigua» Yugoslavia y Albania– tienen ya, como vimos, la condición de países candidatos.

El Consejo, por Reglamento (CE) 533/2004, de 22 de marzo de 2004 (264), ordenó establecer

asociaciones europeas (en realidad partenariats européens) con Albania, Bosnia y Herzegovina, la ex República Yugoslava de Macedonia, y Serbia y Montenegro, incluido Kosovo, como marco en el que se inscribirán las prioridades resultantes del análisis de las distintas situaciones de los socios, en las que se centrará la preparación para una mayor integración en la UE, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el Consejo Europeo y los avances logrados en el desarrollo del proceso de estabilización y asociación.

cia de turno española, que tuvo lugar en Sarajevo en junio de 2010, para conmemorar los 10 años de la Cumbre de Zagreb, con representantes de la Unión y de sus Estados miembros, y de los Estados de la región, reafirmó el compromiso. Y de nuevo lo hizo la Cumbre de Sofía de 18 de mayo de 2018, con su «Declaración» al respecto y la aprobación de un «Programa de prioridades» sobre las principales condiciones a lograr y fortalecer en los países de la región. La Comisión Europea, en su Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 5 de febrero de 2020, ha propuesto modos de «Mejorar el proceso de adhesión» planteando lo que denominó «una perspectiva creíble de la UE para los Balcanes Occidentales» [COM (2020) 57 final], que recibió respuestas favorables de esas instituciones, incluido el Consejo.

(263) Aún en mayo de 2021 la Unión advirtió, por ejemplo, que no deben cuestionarse más las fronteras establecidas ni procederse a nuevas escisiones, indicio de que no acaba de lograrse la estabilidad deseable, al menos en algunos de estos países con más problemas.

(264) DO L 86, de 24 de marzo de 2004.

Lo que ordenó este Reglamento fue establecer «colaboraciones» o co-participaciones –basadas en el artículo 181.º del TCE (hoy 212 TFUE), aunque ciertamente en el contexto del proceso denominado de «estabilización y asociación». Los acuerdos se llamarían así en todas las lenguas «de estabilización y asociación».

Este breve Reglamento fue pronto modificado por el 269/2006 (265), cuando Croacia se convirtió en país candidato: se suprimió la adjetivación como «europeas» de esas que siguieron llamándose, en español, «asociaciones», y en las otras lenguas «colaboraciones» o «cooperaciones», y se singularizó un tipo especial de ellas que pasaron a denominarse «para la adhesión», la primera de las cuales quedó establecida con Croacia. En realidad, estas «colaboraciones» pasarían a integrarse en los verdaderos acuerdos de asociación que se fueron estableciendo y que seguidamente veremos sucintamente.

6. Con respecto a la *República de Macedonia del Norte* (266), siguiendo una praxis muy común, hubo primero un Acuerdo de Cooperación firmado el 29 de abril de 1997, que entró en vigor el 1 de enero de 1998, y otro Acuerdo sobre transportes de 28 de noviembre de 1997, pero, dentro ya del Proceso de Estabilización y Asociación, el primero sería sustituido por el *Acuerdo de Estabilización y Asociación (AEA) entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, y la ex República Yugoslava de Macedonia* –como se la llamó entonces–, firmado el 9 de abril de 2001 y aprobado definitivamente con sus anexos y protocolos por parte de la Unión mediante Decisión 2004/239/CE, Euratom, del Consejo (por la CE) y de la Comisión (por el Euratom) de 23 de febrero de 2004 (267). Entró en vigor el 1 de abril de 2004 (268).

(265) DO L 47, de 17 de febrero de 2006. Una nueva modificación vendría por el Reglamento (CE) 229/2008 (DO L 73, de 15 de marzo de 2008): artículos 1 y 1 bis del 533/2004.

(266) Esta denominación ha sido finalmente aceptada por Grecia en febrero de 2019 en virtud del Acuerdo o Tratado de Prespa de 17 de junio de 2018 entre los dos Estados. Con todo el poder que le otorga su condición de miembro de la UE –cuyo voto es, por tanto, necesario para no pocas medidas de la UE relativas a la República de que se trata– Grecia se venía oponiendo a su denominación como Macedonia, en razón de ser este también el nombre de una de sus regiones más importantes con su centro en Salónica.

(267) DO L 84 de 20 de marzo de 2004.

(268) Ver el BOE del 12 del mismo abril. Hay que tener en cuenta que, como los demás Estados miembros, el Reino de España es también parte de ese y de los demás Acuerdos de la misma índole. En 2005, por Decisión 2005/528, del Consejo, de 2 de junio, se acordó complementar dicho Acuerdo con un Protocolo que contiene el *Acuerdo marco sobre los principios generales de la participación de la antigua República Yugoslava de Macedonia en programas comunitarios* (DO L 192, de 22 de julio de 2005). Más tarde, en 2008 y en 2014 hubo de complementarse además este AEA con sendos *Protocolos para tener en cuenta la adhesión*, respectivamente, de *la República de Bulgaria y Rumanía*, primero (DO L 155, del 13 de junio de 2008), y de *la República de Croacia*, después, a la Unión Europea (DO L 276, de 18 de

Para la supervisión de la aplicación y ejecución del Acuerdo se siguió el modelo habitual en estas *asociaciones* (269).

El artículo 5 del Acuerdo dispuso que la Asociación debería *completarse a lo largo de un período transitorio de un máximo de diez años, divididos en dos etapas sucesivas*, debiendo determinar el paso de una a otra el Consejo de estabilización y asociación, que, en efecto, lo ha hecho mediante su Decisión 1/2018, de 4 de diciembre de 2018 (270). Resulta evidente la demora que se va produciendo en cuanto al cumplimiento de las previsiones establecidas para esta asociación.

Junto a todo esto hay que tener en cuenta el estado del proceso de adhesión de esta República de que ya se ha dado cuenta en su momento (capítulo 4.º).

7. La *República de Montenegro* fue independiente desde junio de 2006. Hasta entonces había formado parte de la República Federal de Yugoslavia reconstituida en 1992, y, desde 2003, de la Federación de Serbia y Montenegro. Por Decisión 49/2007, de 22 de enero de 2007, del Consejo de la Unión se estableció una

septiembre de 2014 y BOE 2 de julio de 2015). En ambos casos, sus respectivas disposiciones se declararon aplicables —«provisionalmente», aunque en realidad retroactivamente— a partir, respectivamente, del 1 de enero de 2007 y del 1 de julio de 2013, fechas de la efectiva incorporación de Bulgaria y Rumania, por un lado, y de Croacia, por el otro, a la UE, sin duda con anterioridad a la firma y, por supuesto, a la entrada de vigor definitiva de dichos Protocolos, que, en cuanto al relativo a la adhesión de Croacia no tuvo lugar hasta el 1 de febrero de 2017 (BOE del 1 de marzo de 2017). El artículo 218.5 del TFUE permite que el Consejo decida la aplicación provisional de un acuerdo antes de su entrada en vigor, pero lo que se dispuso en los casos a que nos referimos comporta una aplicación provisional anterior a la firma o a alguna expresión de la conformidad de las partes.

(269) El artículo 108 del Acuerdo creó un *Consejo de estabilización y asociación*, que, de acuerdo con el artículo 109, está formado *por los miembros del Consejo y de la Comisión de la UE, por una parte, y por miembros de la República de Macedonia del Norte, por otra, y estará presidido alternativamente por un representante de la Unión Europea y un representante de la República de Macedonia*. Un *Comité de estabilización y asociación*, que dispone el artículo 112, que puede tener subcomités (art. 113) y cuyas funciones regula el reglamento interno del Consejo creado por el artículo 108, incluyendo la preparación de las reuniones de éste, podrá recibir también por su delegación cualquiera de sus poderes (art. 110). El Consejo —y lo mismo el Comité— *elabora sus decisiones y recomendaciones por acuerdo entre las partes* (art. 110 *in fine*). Puede *resolver los conflictos mediante una decisión de obligado cumplimiento* (art. 111). Y, en fin, el artículo 114, creó incluso una denominada *Comisión Parlamentaria de estabilización y asociación* como *foro de encuentro e intercambio de pareceres entre los diputados de Macedonia y los del Parlamento Europeo*, también con un régimen bilateral de funcionamiento similar. Las decisiones del mencionado Consejo se publican en el DO L (así, por ejemplo, el 406, de 16 de noviembre de 2021 publica su Decisión 1/2021 por la que se sustituye el Protocolo núm. 4 del Acuerdo, con base en las previsiones de este.

(270) DO L 18, de 21 de enero de 2019.

nueva Asociación con Montenegro, fijándose sus *principios, prioridades y condiciones* (271). El correspondiente *Acuerdo de Estabilización y Asociación (AEA)* fue firmado el 15 de octubre de 2007 y aprobada definitivamente su celebración por parte de la Unión por Decisión del Consejo (por la UE) y de la Comisión (por el Euratom) 2010/224/UE, Euratom, de 29 de marzo de 2010, incluyendo naturalmente sus varios anexos y protocolos, prolijos como los de todos estos Acuerdos, que, entre otras cosas, tienen que concretar numerosos detalles arancelarios (272). Entró en vigor el 1 de mayo de 2010 (273).

El contenido y diseño general del Acuerdo –este AEA– y de sus anexos y protocolos es similar al adoptado con Montenegro, como lo es el aparato organizativo que instituye, presidido por el correspondiente Consejo de Estabilización y Asociación, que crea su artículo 119.

Las negociaciones de adhesión se encuentran en estado avanzado, aunque persisten algunas dificultades. Aludimos a ello en el capítulo 4.º

8. En cuanto a la *República de Serbia*, tras larga y azarosa historia –que incluye haber sido en el siglo xx el territorio de la capitalidad de Yugoslavia, situada en Belgrado– obtuvo su *status* actual como Estado con esa denominación en 2006, cuando, como dijimos, Montenegro obtuvo su independencia. Más abajo trataremos también del trágico proceso implicado en la declaración de su independencia en 2008 por parte de otra de sus provincias: Kosovo, cuyo reco-

(271) DO L 20, de 27 de enero de 2007.

(272) DO L 108, de 29 de abril de 2010.

(273) *Vid.* BOE del 30 de abril de 2010, p. 38469. Su Protocolo 8 «recoge la esencia del contenido, en cuanto a Montenegro se refiere, del *Acuerdo marco entre la CE y Serbia y Montenegro sobre los principios generales para la participación en los programas comunitarios* que el Consejo celebró [en términos similares al celebrado con Macedonia en la misma fecha] mediante la Decisión 2005/527», de 2 de junio de 2005 (DO L 192, de 22 de julio de 2005). Pero, como este Acuerdo dejó de ser aplicable a Montenegro a partir de su independencia, la Decisión 2008/127 del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, ya aprobó la aplicación provisional adelantada de dicho Protocolo 8 a partir del 15 de noviembre de 2007, en virtud del Acuerdo adoptado en forma de Canje de Notas entre la Comunidad y Montenegro (DO 43, del 19 de febrero de 2008).

Como el Acuerdo con Macedonia del Norte, también este con Montenegro hubo de ser adaptado al ingreso de Croacia en la Unión, mediante un Protocolo, firmado en Bruselas el 18 de diciembre de 2013, que también se aplicó a partir del 1 de julio del mismo año de modo provisional, tal y como se había dispuesto en la Decisión 172/2014 del Consejo, del 22 de octubre anterior, que autorizó su firma, y se diría en su artículo 12.2. Su entrada en vigor definitiva no se produjo hasta 1 de diciembre de 2014, conforme al mismo artículo 12.1 (BOE 21 de febrero de 2017 p. 11414), seguramente porque el último instrumento de aprobación de alguna de las partes no quedó depositado en la secretaría del Consejo de la Unión hasta el mes de noviembre anterior.

nocimiento sigue siendo hoy cuestión discutida. Todo este contexto ha condicionado la relación de Serbia con la Unión

Sería precisamente en 2013, tras el logro de un acuerdo entre Serbia y Kosovo, cuando por Decisión 2013/490/UE, Euratom, el Consejo (en nombre de la UE) y la Comisión (en el del Euratom) acordaron aprobar la celebración del *Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, de una parte, y la República de Serbia, por otra*, que se había firmado con ese nombre –antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa– el 29 de abril de 2008, y que sigue un patrón similar a los otros AEAs celebrados con países de esta región. Entró en vigor el 1 de septiembre de 2013 (274).

Por otra parte, como se informó en el capítulo 4.º, avanzan las negociaciones para su integración en la UE.

9. *Bosnia-Herzegovina*, situada entre Croacia, Serbia y Montenegro, consolidó su estatuto como República formalmente independiente en los Acuerdos de Dayton (Ohio, USA) de noviembre de 1995, que pusieron fin a la guerra, y se formalizaron en el Tratado de París de diciembre de ese mismo año, entre Croacia, la entonces República federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) y la propia Bosnia-Herzegovina (275).

(274) Como se dijo en el BOE de 21 de agosto de 2013, que publicó el *Acuerdo*, como en los demás casos similares, por ser el Estado español una de las partes. El artículo 132 del *Acuerdo* integra en él el *Acuerdo marco entre la CE y Serbia y Montenegro sobre los principios generales para la participación en los programas comunitarios*, firmado el 21 de noviembre de 2004, y su anexo, si bien, como es lógico, habrá que tener en cuenta lo dicho antes sobre Montenegro. Por lo demás, como en los demás casos, también se adaptó este Acuerdo con un Protocolo a la situación creada por la adhesión de Croacia a la UE, que entró en vigor el 1 de febrero de 2017 (BOE de 1 de marzo, p. 13974), pero que asimismo tuvo una aplicación provisional previa, aunque sólo a partir del 1 de agosto de 2014 (BOE de 1 de julio de 2015, p. 53638, y el artículo 14.2 del Protocolo).

(275) Es, en realidad, una Federación de lo que a su vez es la Federación de Bosnia-Herzegovina (bosnios musulmanes o bosnios croatas), al oeste y el centro-nordeste, y la República Srpska (serbiobosnios), que ocupa el norte y el este, más la Ciudad autónoma de Brčko. Su capital es Sarajevo, en un punto de la línea que une y separa a las dos entidades principales. El anexo 4 de los Acuerdos de 1995 contiene la Constitución del Estado. El anexo 10 contiene un Acuerdo sobre el cumplimiento de los aspectos civiles del arreglo de paz, sobre cuya base se instituyó un Alto representante de Naciones Unidas para supervisar los Acuerdos de paz, con importantes funciones promotoras, de coordinación e interpretación, incluyendo algunas competencias relevantes para obligar y sancionar a autoridades o funcionarios locales, que presidiría la Comisión civil mixta de Bosnia y Herzegovina, con participación de alta jerarquía de las Partes, el Comandante de IFOR o su representante y representantes de organizaciones y organismos civiles, y contaría con una importante Oficina (OHR), con la debida protección diplomática. Del cargo ha venido siendo titular un destacado político nacional de Estados

Por Decisión (UE, Euratom) 2015/998, de 21 de abril de 2015, del Consejo y de la Comisión, se aprobó la celebración del *Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Bosnia y Herzegovina, por otra*, que se había firmado, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa también, el 16 de junio de 2008, y cuyo contenido es análogo a los demás AEAs con estos países. Entró en vigor el 1 de junio de 2015 (276).

Ya dejamos constancia de su solicitud de ingreso en la UE de 2016, que le ha permitido adquirir el estatus de Estado candidato, finalmente, en diciembre de 2022.

Sigue habiendo no solamente la ayuda europea en su favor implicada en el AEA, sino la presencia militar que se incrementó tras los Acuerdos de Dayton cuando Naciones Unidas traspasaron a la OTAN las tareas de pacificación que se tradujeron en las misiones IFOR (277) y SFOR (278), con participación destacada de militares de los Estados de la Unión, incluido España, y que aún, tras dar paso SFOR a EUFOR (279) en 2004, se ha traducido en 2010 en una misión de entrenamiento y asesoramiento a las Fuerzas Armadas del país (280).

10. El 17 de febrero de 2008 la provincia autónoma de *Kosovo y Metojia*, de mayoría étnica albanesa pero cuyo territorio se sitúa en los orígenes históricos

miembros de la UE: el nombrado para agosto de 2021, de Alemania. Uno de sus principales adjuntos es de Estados Unidos.

(276) Su artículo 128 integra en él, como ya vimos en el caso de Serbia, el *Acuerdo Marco entre la CE y Bosnia y Herzegovina sobre los principios generales para su participación en los programas comunitarios*, firmado el 22 de noviembre de 2004, y su anexo. Y como con los demás AEAs, el 15 de diciembre de 2016 se firmó el correspondiente Protocolo de adaptación del AEA al ingreso de Croacia en la UE, que se aplicó provisionalmente desde el 1 de febrero de 2017 y entró en vigor definitivamente el 1 de octubre de 2017 (BOE del 17 de enero de 2018, p. 5153).

(277) *Implementation Force* o Fuerza multinacional de la OTAN en Bosnia y Herzegovina, en virtud de un mandato que duró de 20 de diciembre de 1995 a 20 de diciembre de 1996, relevando a UNPROFOR, Fuerza de Protección de Naciones Unidas.

(278) *Stabilisation Force*, o Fuerza multinacional de la OTAN encargada de cumplir los Acuerdos de Dayton, que operó desde 21 de diciembre de 1996 a 2 de diciembre de 2004.

(279) Es la «Fuerza de la Unión Europea», dependiente del Estado Mayor de la UE, que depende a su vez del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de la Unión en la Secretaría General del Consejo de la Unión.

(280) Según información obtenida en la página web del Ministerio de Defensa español. Sigue habiendo, sobre todo, una especie de protectorado europeo de hecho sobre Bosnia-Herzegovina, a través del mencionado Alto Representante Internacional de Bosnia, para velar por el cumplimiento de los Acuerdos de Dayton, lo que no deja de provocar reacciones dispares, pero no favorables en las instituciones del Estado, o en las de una de sus partes, sobre todo la más cercana a Serbia.

mismos de Serbia, se declaró independiente de ésta como República de Kosovo, y ha logrado el reconocimiento de más de 100 Estados de todo el mundo, destacadamente los Estados Unidos de América y gran parte de los Estados de la UE, aunque no el de España ni el de algunos otros Estados de la Unión (Grecia, Rumanía, Eslovaquia y Chipre), como tampoco el de Rusia, China y una gran parte de otros países de América, Asia y África (281).

A pesar de todo, la Unión ha ido extendiendo lo más posible su acción estabilizadora e integradora, también a Kosovo, a quien no deja de tener como potencial candidato a la adhesión, hasta el punto de que el 15 de diciembre de 2022 se ha admitido públicamente que presente su candidatura. Y así también, en términos análogos a los aplicados a las otras Repúblicas de los Balcanes occidentales, aun con particularidades, por Decisión 2016/342, del Consejo, de 12 de febrero de 2016, se aprobó la celebración del *Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la UE y el Euratom, por un parte, y Kosovo, por otra* (282), que entró en vigor el 1 de abril de 2016. La principal particularidad de este AEA es, sin duda, como se aprecia en su mismo título, que solo es parte la UE y no los Estados

(281) Aunque en julio de 2010 el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya entendió que la declaración de independencia de Kosovo no contravenía al Derecho internacional, tampoco reconoce su independencia Serbia. Hay que recordar que, tras unos años de acciones violentas del Ejército de Liberación de Kosovo, formado en 1991, y de duras respuestas del Gobierno de Belgrado, entre 1998 y 1999 se había desencadenado un cruento conflicto bélico —la llamada *guerra de Kosovo*— en el que los rebeldes, además de con la ayuda militar de Albania, contaron con el apoyo aéreo de la OTAN, que terminó también participando en las últimas acciones por tierra, no sin roces con fuerzas rusas que intervinieron también para el mantenimiento de la paz. Pondría fin a las hostilidades el conocido como Tratado de Kumanovo, de 9 de junio de 1999, en realidad un acuerdo eminentemente técnico-militar entre la Fuerza de Seguridad internacional de Kosovo (KFOR) —creada en 1999 por la OTAN y Rusia— y los Gobiernos de la entonces reducida Yugoslavia y la República federada de Serbia. La Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de la ONU lo ha mantenido *de iure* como un territorio con derecho a un gobierno autónomo, pero como parte de Serbia, aunque bajo administración provisional de un protectorado internacional, que fue devolviendo poderes a las «Instituciones provisionales de Autogobierno de Kosovo». Pero éstas se han convertido en definitivas tras la declaración de independencia de 2008, no reconocida ni por Serbia ni por la población serbia de Kosovo norte, pero que el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, en su Opinión consultiva de 22 de julio de 2010, estimó, por mayoría de 10 a 4, que no había infringido ni el Derecho internacional general ni la Resolución 1244 de 1999. No obstante, siguen teniendo presencia y funciones los órganos del protectorado internacional. En abril de 2013, con la mediación de la UE, se llegó a lograr un acuerdo entre los gobiernos de Serbia y Kosovo para establecer relaciones bilaterales: «Primer acuerdo sobre los principios que rigen la normalización de las relaciones», celebrado el 19 de abril de 2013 en el marco del diálogo facilitado por la UE. En marzo de 2023 los medios de comunicación han informado de un nuevo acuerdo de normalización, propiciado por la UE.

(282) DO L 71, de 16 de marzo de 2016.



miembros, a diferencia de lo que hemos visto en los demás AEAs, por lo que su ámbito queda limitado a lo que es competencia de la UE, sin incluirse, pues, aspectos que se mantienen en la competencia de los Estados miembros (283).

11. Además de los cinco Estados balcánicos mencionados, o para ser más rigurosos, los cuatro Estados y el territorio de Kosovo, de situación jurídico-política aún por determinar de manera generalmente aceptable, que formaron parte de la «antigua» Yugoslavia, la acción de la Unión para la estabilización y progresiva integración, mediante la asociación, de toda esta región de los Balcanes occidentales, se completa aún con la relativa a la *República de Albania* (284).

La negociación para su ingreso en la Unión está en marcha desde 2020, habiéndosele reconocido en 2014 su condición de Estado candidato, según ya expusimos.

Un primer Acuerdo sobre Comercio y Cooperación Comercial y Económica ya fue firmado entre la UE y Albania tempranamente, en 1992. Y el 12 de junio de 2006 se firmaría el *Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y los Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra*, cuya celebración fue definitivamente aprobada por el Consejo con su Decisión 2009/332/CE, Euratom, de 26 de febrero de 2009 (285).

(283) Se respeta así la posición de los distintos Estados miembros con respecto al estatuto de Kosovo y se tiene el cuidado de afirmar –en el 7.º de los considerandos de la Decisión mencionada–, que «ninguno de los términos, expresiones o definiciones que se utilizan en la presente Decisión o en el texto adjunto del Acuerdo, ni el recurso a todas las bases jurídicas necesarias para la celebración del Acuerdo, supone el reconocimiento de Kosovo como Estado independiente por parte de la Unión, ni constituye un reconocimiento de Kosovo por parte de los Estados miembros en calidad de tales y singularmente, cuando no hayan dado ese paso previamente.» De hecho, la primera vez que se menciona a Kosovo en cualquier acto jurídico de la Unión se hace la indicación precisa, mediante una nota especial al pie, de que «la denominación “Kosovo” se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo». Y, en fin, por otro lado, aunque aparece como parte también el Euratom, el considerando 8.º advierte que lo relativo a cuanto entra dentro de su competencia «es objeto de otro procedimiento aparte», si bien esto es más común a otros acuerdos de asociación.

(284) Salíó en 1991 del régimen comunista o «popular socialista» que se había impuesto en ella desde 1944, tras haber padecido un tiempo la dominación nazi que sustituyó en 1943 a la de la Italia fascista que la invadió en 1939. Solo en 1912 había logrado Albania independizarse de siglos de sumisión al Imperio otomano, desde 1385, en los que hubo períodos de resistencia más marcada.

(285) En virtud de su artículo 129, quedó integrado en él el *Acuerdo Marco entre la CE y la República de Albania sobre los principios generales de su participación en los programas comunitarios*, firmado el 22 de noviembre de 2004, así como su anexo. El AEA Hubo de ajustarse, como en el caso de Macedonia del Norte, a los cambios implicados por la incorporación a la UE de Bulgaria y Rumania, que se había consumado entre tanto, al inicio de 2007, pero pudo

12. Ofrecemos a continuación un cuadro comparativo resumen de las fechas de firma y entrada en vigor de los distintos AEAs con todo este grupo de países, así como las de solicitud de su ingreso en la UE, la adquisición, en su caso, de la condición de *país candidato* y la de la autorización por el Consejo Europeo de la iniciación de las negociaciones. La observación comparativa permite apreciar los diversos ritmos de unos y otros países en su implicación con la UE y en su acercamiento a las condiciones de adhesión, lo que no es sino un reflejo de las diversas circunstancias sociales, políticas y económicas por las que van atravesando.

Resumen sobre los Balcanes Occidentales

	AEA		Adhesión		
	Firma	Vigor	Solicitud	País candidato	Negociación
Macedonia Norte	9.4.01	1.4.04	22.3.04	17.12.05	25.3.20
Montenegro	15.10.07	1.5.10	15.12.08	17.12.10	26.6.12
Serbia	29.4.08	1.9.13	19.9.09	1.3.12	28.6.13
Bosnia-Herzegovina	16.6.08	1.6.15	15.2.16	15.12.2022	21.03.24
Kosovo	22.10.15	1.4.16	15.12.2022		
Albania	12.06.06	26.2.09	24.4.09	27.6.14	25.3.20

* AEA: Acuerdo de Estabilización y Asociación.

** Se recordará que Eslovenia ingresó en la UE el 1 de mayo de 2004 (lo mismo que Hungría) y Croacia el 1 de julio de 2014, mientras que Bulgaria y Rumanía, al este de todos estos países, lo hicieron el 1 de enero de 2007. Grecia es miembro desde 1981.

13. Una Comunicación de la Comisión [COM (2023) 691 final] de 8 de noviembre de 2023, dirigida al Parlamento, al Consejo y a los dos órganos consultivos, trazó un nuevo plan de crecimiento dotados con 6.000 millones €, para los Balcanes occidentales, que han sufrido y están padeciendo los efectos del Covid-19 y de la guerra en Ucrania. La Comisión formalizó a la vez, para su instrumentación, una Propuesta de nuevo Reglamento del Parlamento y del Consejo [COM (2023) 692 final] ex artículos 212 y 322 del TFUE para ayudar a la reforma y crecimiento de

hacerse mediante un Protocolo adicional aprobado el mismo día por Decisión 2009/331/CE, Euratom, del Consejo. *Vid.* ambas Decisiones y el *Acuerdo*, en DO L 107, de 28 de abril de 2009. El ajuste a la incorporación de Croacia hubo de hacerse, lógicamente, más tarde, mediante el correspondiente Protocolo, similar a los ya mencionados para los AEAs con otros países balcánicos, cuya celebración fue aprobada por parte de la UE por Decisión del Consejo 2014/316, de 15 de noviembre de 2013, que, a la vez, también dispuso su aplicación «provisional» desde el 1 de julio de ese mismo año.

esto países. Se ha llegado así a la aprobación por el Parlamento Europeo y el Consejo del Reglamento 2024/1449 por el que se establece el *Mecanismo de Reforma y Crecimiento de los Balcanes Occidentales* (286).

En la misma fecha del 8 de noviembre de 2023, la Comisión hizo otra Comunicación [COM (2023)690 final] de la misma naturaleza de la que acaba de mencionarse, sobre Política de Ampliación de la Unión, en cuya extensa motivación, al relatarse los antecedentes, está muy presente la agresión de Rusia a Ucrania, y en la que se da cuenta del estado de las negociaciones de adhesión de Montenegro y Serbia, Albania y Macedonia del Norte, así como de la Federación de Bosnia y Herzegovina –con los problemas en particular de la República Srpska–, y se recuerda la solicitud presentada por Kosovo en diciembre de 2022 y los acuerdos a que ha llegado con Serbia en marzo de 2023 para la normalización de sus relaciones. La Comunicación reiteró recomendaciones, hizo prospecciones y explicitó su intención propicia a la pronta adhesión de este conjunto de Estados.

14. El 13 de diciembre de 2023 ha tenido lugar la Cumbre de Bruselas UE-Balcanes Occidentales, que ha generado una nueva *Declaración*, en continuidad con el Programa de Salónica y las declaraciones de las cumbres anuales de Sofía, Zagreb, Brdo y Tirana, esta última, de 2022, especialmente reafirmada en la insistencia sobre la importancia de garantizar el Estado de Derecho, a la vez que se enfatiza la necesidad de un futuro de los Estados de los Balcanes Occidentales en la Unión –máxime en el actual contexto de la guerra en Ucrania– y de ir dando pasos en su integración gradual, mencionando los que se han ido dando ya en el reconocimiento mutuo de cualificaciones profesionales y títulos universitarios, libertad de circulación, avances en la aplicación del llamado Acuerdo Centro Europeo de Libre Comercio (ACELC), la modernización del sistema de pagos, o la integración del transporte, en particular, el de carretera («corredor europeo» y «corredores verdes») el marítimo («carriles azules») o también el ferroviario, así como la aplicación de la «Agenda Verde» y el apoyo a la descarbonización, o la integración digital y la integración de las cadenas de suministro industrial en cuanto a materias primas fundamentales. También mediante información y reuniones relativas a la PESC, o, en fin, en comunicación para el mejor desarrollo de las Administraciones públicas, o con participación en programas en el ámbito de la educación y de la I+d+i. Y, desde luego, mediante diversas acciones conjuntas en ámbitos de seguridad y defensa o emigración.

d) *Una asociación azarosa con Turquía*

1. Ya proporcionamos varias referencias en el capítulo 4.º sobre la problemática posibilidad de adhesión de Turquía a la UE. Señalábamos, no obstante, la

(286) DO L, de 24 de mayo de 2024.

necesidad de una consistente asociación con tan importante vecino, y es cierto que, en muy temprana fecha, el 12 de septiembre de 1963, se firmó un Acuerdo de asociación (así denominada en las cuatro lenguas oficiales de entonces) entre la CEE y Turquía –*Acuerdo de Ankara*–, aprobado por Decisión del Consejo de 23 de diciembre del mismo año, y que entró en vigor el 1 de diciembre de 1964 (287), que incluía el establecimiento progresivo de una unión aduanera, con disposiciones específicas en materia de agricultura así como una implantación progresiva de las libertades económicas comunitarias y otras condiciones del mercado común, y de posibles ayudas comunitarias, así como un reforzamiento de la coordinación de las políticas económicas de ambas partes, lo que se garantizaría por un Consejo de la asociación, al modo usual.

2. Concluida la denominada fase preparatoria de la aplicación del Acuerdo de Asociación, se firmaron en Bruselas el 23 de noviembre de 1970 un Protocolo adicional y otro financiero, más un acuerdo de los Estados miembros relativo a la CECA, con vistas a precisar las condiciones, modalidades y ritmos de la llamada fase transitoria prevista en el artículo 4.º del Acuerdo de 1963, con concreciones sobre los diversos capítulos relativos a la unión aduanera y el arancel común, la agricultura, las libertades comunitarias y la aproximación de las políticas económicas. Aprobados por el Consejo el 19 de septiembre de 1972 –además de por las ratificaciones requeridas a los Estados miembros–, entraron en vigor con el comienzo de 1973 (288).

Las circunstancias políticas por las que atravesó Turquía llevaron a una congelación de las relaciones de asociación entre 1978 y 1985, cuando las elecciones democráticas volvieron al país en 1983. La unión aduanera parece haberse logrado finalmente desde 1996 (289).

3. Como ya hemos dicho, que no sea propiamente un Estado europeo y que no llegue a ser miembro de la Unión, no debe querer decir que ésta no deba mantener las mejores relaciones posibles en todos los órdenes con Turquía. Ser asiático no es algo, en sí mismo, peor ni mejor que ser europeo; es simplemente distinto. Y debe orientarse la acción de la UE hacia la inserción de sus relaciones con Turquía en las mejores relaciones de buena vecindad que sean posibles. Sin duda, además, Turquía, por su situación geográfica y por su trayectoria histórica,

(287) DO 217, de 29 de diciembre de 1964.

(288) DO 293, de 29 de diciembre de 1972. Otros Protocolos adicionales complementarios fueron adoptados sobre cuestiones ya muy concretas en 1987-1988, para adaptarlo al ingreso de España y Portugal en las Comunidades –el comercio de limones y uvas de mesa (DO L 53, de 27 de febrero de 1988), o, algo más extensamente, en 2005, para adaptarlo a la gran ampliación de las Comunidades en 2004, que incluía, entre otros Estados, a Chipre (DO L 254, de 30 de septiembre de 2005).

(289) ESEN, S., *Las relaciones ...*, cit., p. 4.

reúne excepcionales condiciones para favorecer el diálogo y la colaboración entre la UE y otros Estados asiáticos o/y predominantemente musulmanes. Algunos acuerdos muy importantes se han logrado en este sentido al final de los años diez de este siglo –2016–, para tratar de encauzar el grave problema de los refugiados –«flujos migratorios» se dice a veces, con terminología eufemística– de las cruentas guerras que han tenido lugar en Siria y partes de Irak. En 2021 parecen encontrarse paralizados, aunque se está tratando de reactivarlos, si bien en junio de dicho año la Comisión Europea ha destinado 5.000 millones de ayuda a los países que como Jordania, Líbano y Turquía han recibido a más ciudadanos sirios, 3.000 de los cuales irían precisamente a Turquía, aunque ello no reduce la actitud poco amigable con respecto a la UE que viene mostrando el Presidente Erdogan, a pesar de su permanencia en la OTAN (290).

4. La Comunicación sobre la Política de Ampliación de la Unión, de 8 de noviembre de 2023, que hemos citado más arriba a propósito de los Balkanes occidentales, levanta acta del estado de la cuestión, reconociendo incluso que Turquía se aleja cada vez más de la Unión, aunque no deja de insistirse en la importancia de la colaboración entre este Estado y la Unión en ámbitos de interés común, especialmente cara a la estabilidad y seguridad del Mediterráneo oriental. Algo similar se ha expresado en la Comunicación conjunta de 29 de noviembre de 2023 del Alto Representante de la Unión y la Comisión Europea al Consejo Europeo, sobre la Situación de las relaciones políticas, económicas y comerciales entre la UE y Turquía.

e) *El nuevo Acuerdo de Comercio y Cooperación de 2020-2021 con el Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte*

1. Se recordará que, en virtud del *Acuerdo sobre la retirada del RU de la UE y de la CEEA*, del 24 de enero de 2020, se ha producido la definitiva salida del Reino Unido de la UE –y del Euratom– al iniciarse el 1 de enero de 2021. Pero que el DO del 31 de diciembre de 2020 publicó el nuevo *Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión (y el Euratom) y el RU*, que se llegó a firmar el 30 de diciembre en Bruselas y Londres, y que no se aplica a Gibraltar (art. 774.3) (291).

(290) Crónica de Felipe Manchón Campillo en el diario *El País*, «Turquía-UE: crónica de un polémico pacto», 26 julio 2021. En 2022-2023 acabó aceptando la integración de Finlandia en la OTAN y en enero de 2024 la de Suecia cuando esos Estados de la UE han decidido salir de la «neutralidad» que habían mantenido desde hace décadas.

(291) Dada la premura con que hubo de procederse a las versiones lingüísticas para su publicación —las negociaciones no concluyeron hasta el 24 de diciembre—, el texto publicado era provisional e incluso su articulado no tenía una numeración definitiva sino con relación a las divisiones internas del largo texto. En lo que pasaría a ser el artículo 780 (FINPROV.9 en la versión original provisional), se dispuso que se publicarían los textos definitivos a más tardar

2. Es muy de notar que, además de obviarse toda referencia a una *asociación* en la denominación del *Acuerdo*, en las versiones distintas de la española se ha cuidado de evitar cualquier afirmación en su contenido de una *asociación* de la UE con el RU: donde la versión española habla alguna vez de asociación, esas otras versiones hablan solo de *partnership* o emplean el término equivalente en la lengua respectiva, no el de *association*. Sin embargo, la motivación de la Decisión 2021/689 del Consejo, de 29 de abril (292), invoca precisamente como fundamento jurídico de la conclusión del *Acuerdo* por parte de la UE los artículos 217 y 218 del TFUE. Y exactamente lo mismo hizo la Decisión 2020/2252 del Consejo, de 29 de diciembre de 2020, que autorizó su firma y determinó su aplicación provisional desde el 1 de enero de 2021 (293). Con lo que realmente habría que deducir que lo que establece es una verdadera *asociación* –en el sentido comunitario– aunque por razones «políticas», mediáticas o «de imagen» no se haya querido explicitar así.

3. Cuenta el *Acuerdo* con 783 artículos. El 1.º deja claro que su objeto es establecer *la base para una amplia relación entre las Partes, dentro de una zona de prosperidad y buena vecindad caracterizada por unas relaciones estrechas y pacíficas basadas en la cooperación, con respeto por la autonomía y la soberanía de las Partes*. Se le podrán ir añadiendo otros acuerdos complementarios, contraídos con la UE, el Euratom, o con la UE y sus Estados miembros, en su caso.

Cualesquiera que sean los términos empleados, especialmente en las versiones distintas de la española, el conjunto de lo pactado vuelve a «asociar» de manera muy amplia al Reino Unido con la Unión, con una extensión e intensidad que no llegan a tener las más de las *asociaciones* especiales de la Unión con otros Estados. Ninguna tendrá para su régimen un elenco normativo tan extenso, sin duda, compuesto no solamente por los 783 artículos del *Acuerdo* sino también por 49 anexos y 3 Protocolos, a su vez con uno o, como en el de la

el 30 de abril de 2021. Lo advirtió el DO L 444, del 31 de diciembre de 2020. Y, en efecto, su publicación apareció en el DO L 149, de 30 de abril de 2021, junto con la Decisión 2021/689 del Consejo, de 29 de abril de 2021, por la que se aprueba definitivamente el *Acuerdo*, en todo lo que no entra en el ámbito del Euratom –a lo que había dado su aprobación la Decisión (Euratom) 2020/2253, del Consejo, de 29 de diciembre de 2020, también publicada en el DO L 444, del 31, pero que hubo de someterse también a un procedimiento para elevar a definitivos los textos acordados–, y explicita en su artículo 1.3 que la nueva versión auténtica y definitiva sustituye *ab initio* a la firmada por las Partes, tal y como se había dispuesto en el artículo ya mencionado. Aunque el *Acuerdo* tuvo su entrada en vigor el 1 de mayo de 2021, se le quiso tener por vigente, aun a título provisional, desde el 1 de enero (art. 783).

(292) DO L 149, de 30 de abril de 2021.

(293) DO L 444, de 31 de diciembre de 2020.

Seguridad Social, con varios anexos y apéndices (294); todo lo cual totaliza 2529 páginas del DO (295).

4. Cabe destacar que, en el Título II de la 7.^a Parte, dedicada a la «Base de la cooperación», el artículo 771 declara que algunas de sus determinaciones (art. 763.1, 764.1, 765.1) *constituyen elementos esenciales de la asociación [partnership]*, en la versión inglesa, y el término equivalente en las de otras lenguas] *establecida mediante el presente Acuerdo y los acuerdos complementarios.*

Y se refiere en concreto no solo a los habitualmente mencionados en los acuerdos de asociación (*los valores y principios compartidos de democracia, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, que fundamentan sus políticas nacionales e internacionales*, a cuyo respecto las Partes reafirman su adhesión a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que son Parte –artículo 763.1–), sino además a otros, algunos de los cuales ya se van incluyendo asimismo en acuerdos de asociación o incluso de mera cooperación con otros países: que *las Partes consideran que el cambio climático representa una amenaza existencial para la humanidad y reiteran su compromiso de fortalecer la respuesta mundial a esta amenaza, y en consecuencia, cada una de las Partes respetará el Acuerdo de París y el proceso establecido por la CMNUCC* (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático) *y se abstendrá de realizar actos u omisiones que frustren materialmente el objeto y la finalidad del Acuerdo*

(294) El artículo 778 especifica en qué parte del Acuerdo o en qué Protocolos se integran los anexos y apéndices, tras afirmar expresamente que todos e incluso las notas a pie de página «forman parte integrante del presente Acuerdo».

(295) El texto articulado está dividido en 7 Partes muy desiguales en las que se ocupa sucesivamente de unas cuantas disposiciones generales e institucionales (la 1.º), de otras muchas relativas al comercio (de mercancías –con amplia liberalización, dentro de las disposiciones de la OMC, y previsiones específicas relacionadas con su origen, con la protección sanitaria, o en relación con los obstáculos técnicos y la cooperación aduanera–, servicios e inversión –con complejas previsiones específicas, incluidas las relativas a entradas y estancias temporales de personas físicas con fines empresariales–, transporte y pesca, con algunas normas institucionales más directamente relacionadas con estas materias: toda la 2.º Parte, con mucho las más extensa: arts. 15 a 521), de las que atañen a la cooperación policial y judicial en materia penal (3.º Parte: arts. 522-701), de las relativas a la cooperación en los ámbitos de seguridad sanitaria y ciberseguridad (4.º Parte: arts. 702-708), las que se refieren a la participación en programas de la Unión, pero también a la buena gestión financiera y otras disposiciones financieras (5.º Parte: arts. 709-733), y de las dictadas por la solución de controversias y otros aspectos horizontales (6.º Parte: arts. 734-773), para concluir con unas disposiciones finales (Parte 7.º: arts. 774-783).

No deja de haber una cierta correspondencia con las distintas materias objeto del TFUE a las que se extiende la cooperación o «asociación», destacando, sin duda, cuanto se refiere al ámbito del mercado interior.

de París (art. 764.1), y que *consideran que la proliferación de armas de destrucción masiva y de sus vectores, entre agentes tanto públicos como privados, representa una de las amenazas más graves para la estabilidad y la seguridad internacionales*, por lo que acuerdan *cooperar y contribuir a la lucha contra la proliferación de armas de destrucción masiva y sus vectores, mediante el pleno cumplimiento y la aplicación nacional de las obligaciones que les incumben en virtud de los tratados y acuerdos internacionales de desarme y de no proliferación y otras obligaciones internacionales en la materia* (art. 765.1).

5. El pilar fundamental institucional para garantizar el Acuerdo, como suele ocurrir en los acuerdos de asociación, es el Consejo de Asociación (*Partnership Council*, sin embargo, en inglés y denominaciones similares en otras lenguas en este caso), con sus distintas formaciones funcionales, que, en forma típicamente internacional y bilateral, instituye el artículo 7, aunque, en un larguísimo artículo 8 se establecen también múltiples Comités especializados por materias, para ayuda al Consejo, y en el artículo 9, diversos Grupos de Trabajo. Todos actúan de común acuerdo y las decisiones del Consejo y de los Comités son vinculantes (art. 10). Se prevé asimismo la correspondiente Asamblea Parlamentaria de Asociación (*Parliamentary Partnership Assembly*, y denominaciones equivalentes en otras lenguas, que nunca hablan en este Acuerdo de asociación) entre el Parlamento británico y el europeo «para intercambiar opiniones sobre la asociación» (en la versión en español) (art. 11). Los artículos 734 y ss., en la 6.º Parte, regulan el modo de resolver las posibles diferencias sobre las que no se llegue a acuerdos, mediante un tribunal de arbitraje que está detalladamente reglamentado y al que se le atribuyen también relevantes competencias sobre la ejecución de sus laudos y el control de las medidas que la parte demandante pueda adoptar en caso de incumplimiento.

Algunas normas o disposiciones, tanto del texto articulado del Acuerdo, como de sus anexos y protocolos, pueden ser modificadas por el Consejo de Asociación en los términos determinados para los distintos supuestos.

6. Como ha recordado, sin embargo, el Consejo Europeo de 24-25 de mayo de 2021, el marco de las relaciones UE-Reino Unido está determinado no sólo por este Acuerdo sino también por el de Retirada y sus Protocolos (296).

(296) «Los dos Acuerdos permiten a la UE mantener una asociación (*partnership* y no *association*, sigue diciéndose en la versión inglesa y lo mismo las versiones distintas de la española) lo más estrecha posible con el RU, al tiempo que reconocen que un Estado no perteneciente a la Unión no puede disfrutar de los mismos beneficios que un Estado miembro y que la relación debe basarse en un equilibrio entre derechos y obligaciones en todo momento». A lo que el Consejo Europeo añadiría expresamente la advertencia de que estas relaciones con el RU «no deben socavar, bajo ningún concepto, la integridad del mercado único, la unión aduanera ni la autonomía decisoria de la UE», y la petición al RU de «que respete el principio de no discriminación entre Estados miembros».

7. El 15 de marzo de 2023, el Parlamento Europeo y el Consejo han adoptado el Reglamento 2023/657 *por el que se establecen las normas para el ejercicio de los derechos de la Unión para aplicar y hacer cumplir el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido, y el Acuerdo de Comercio y Cooperación* (297).

f) *La gran Europa del Este*

1. Ya dijimos que cabría aceptar que la Unión Europea tendría, en sus aspiraciones unificadoras, un límite en principio por el este, como consecuencia de las muy considerables diferencias históricas que derivan de un muy largo predominio ruso durante gran parte del siglo xx traducido en dominación soviética-, de la enorme extensión de todo este territorio y de su fuerte vinculación asiática. Además, cuando se produjo el desmoronamiento de la Unión Soviética en 1991, se alcanzaron toda una serie de acuerdos políticos diplomáticos con Estados Unidos y los principales Estados occidentales de Europa en orden al respeto de ciertas relaciones y de zonas de influencia, que luego Occidente no ha puesto el debido cuidado en respetar, provocando la reacción correspondiente en el principal Estado resultado de la desaparición de la Unión Soviética, que es la enorme Federación Rusa, Rusia, en suma. No puede ignorarse esto para entender el proceso de progresivo deterioro que, sobre todo, desde la guerra de Kosovo al final del siglo pasado, se ha vivido en las relaciones de la UE con Rusia y su entorno (298).

Pero el TUE obliga, como vimos, a la UE, en su artículo 8, a desarrollar *con los países vecinos relaciones preferentes*, pudiendo a tal efecto *celebrar acuerdos específicos con dichos países que incluyan derechos y obligaciones recíprocos, así como la posibilidad de realizar acciones en común*, y cuya aplicación habrá de ser objeto *de una concertación periódica*. Algo que, como es natural, formará parte de la política exterior o de «acción exterior» a que se refiere el Título V del mismo TUE y la Quinta Parte del TFUE y que se instrumentará mediante los acuerdos internacionales que regula el Título V de ésta, como todo lo que llevamos exponiendo en este capítulo.

La aplicación de estas previsiones de los Tratados de la UE al gran Este europeo, se tradujo, desde 2003-2004, en la llamada *PEV* o *Política Europea de Vecindad*, que incluye, además de la Unión por el Mediterráneo que veremos algo más

(297) DO L 83, de 22 de marzo de 2023. El Reglamento se dice basado particularmente en los artículos 43.2, 91.1, 100.2, 173.3, 182.5, 188, 189.2 y 207.2 del TFUE. Es interesante el 2.º Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo [COM (2023) 118 final, de 15 de marzo de 2023] sobre la ejecución y aplicación del Acuerdo de Comercio y Cooperación en 2022. El DO L 182, de 19 de julio de 2023 ha publica el análogo Reglamento (Euratom) 2023/1479 del Consejo para el ámbito de la CEEA.

(298) *Vid.* MANGAS MARTÍN, A., «Guerra en Ucrania...», cit.

adelante, la denominada, en la versión oficial española, *Asociación Oriental* (AO) con los 3 Estados del Este europeo de Bielorrusia, Ucrania y Moldavia, y con los tres transcaucásicos –al sur de la cadena montañosa que divide geográficamente Europa y Asia entre los mares Negro y Caspio– que son Georgia, Armenia y Azerbaiyán, más allá, pues, del extremo sureste europeo. Desde el 20 de junio de 2021 Bielorrusia suspendió su participación, sin embargo.

Acordada en 2008 e inaugurada en 2009 (Declaración Conjunta de la Cumbre de Praga, del 7 de mayo), celebra cada dos años unas cumbres de todos los Jefes de Gobierno (y de Estado en su caso) de los Estados de la UE y de esos 6 Estados, más representantes del Parlamento Europeo, la Comisión y del Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE) (299).

Pero hay que advertir inmediatamente de nuevo que en las otras lenguas occidentales de la UE no se denomina *Asociación Oriental* sino *Partenariat Oriental*, *Östlichen Partnerschaft*, *Partenariato Orientale*, *Parceria Oriental* o *Eastern Partnership*. Lo que evidencia la relativa distorsión que provoca, una vez más, la denominación por la que han optado los responsables del lenguaje español en la Unión (300).

2. Por lo que se refiere a *Ucrania*, tras un Acuerdo de Coparticipación y Cooperación con las Comunidades y sus Estados Miembros celebrado en 1998 (301), se logró cerrar un *Acuerdo de Asociación* con la UE y la CEEA y sus Estados

(299) El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad transmitió a las instituciones de la Unión el 18 de noviembre de 2015 una Comunicación Conjunta sobre la Revisión de la PEV y, más recientemente, el 18 de marzo de 2020, otra sobre la Política de la AO más allá de 2020. Por otra parte, el 3 de mayo de 2011 quedó constituida además la Asamblea Parlamentaria Euronest (*European Union Neighbourhood East*), formada con 50 diputados del Parlamento Europeo y 10 de cada uno de los de los 6 países de la AO –con problemas en cuanto a la representación de Bielorrusia– para impulsar la asociación política y la integración económica. Ha llegado ésta a recomendar actuaciones incluso en un ámbito como en el de la educación, como en su Resolución sobre «Innovación en la educación y reformas educativas en los países de la Unión y de la Asociación Oriental: desafíos y oportunidades» (DO C 134, de 24 de abril de 2020), lo que, con independencia del positivo interés político de mucho de lo recomendado, no deja de suscitar dudas sobre su encaje en las competencias de la Unión, que en esa materia están expresamente limitadas (art. 165 TFUE). El 20 de marzo de 2024 ha adoptado cuatro Resoluciones (3821-3824) en relación con la guerra de Rusia contra Ucrania (DO C, de 19 de junio de 2024).

(300) Conviene dar cuenta de que entre Georgia, Ucrania, Azerbaiyán y Moldavia se adoptó en 1997, en Estrasburgo, el acuerdo de formación del Grupo GUAM (por las iniciales de los cuatro Estados), para contrarrestar en ambas zonas la influencia de Rusia, con el apoyo de EEUU.

(301) DO L 49, de 19 de febrero de 1998. En las otras lenguas occidentales se usa la expresión del artículo 78.2.g) del TFUE en sus correspondientes versiones: *accord de partenariat et coopération*, *über Partnerschaft und Zusammenarbeit*, *di partenariato e cooperazione*, *de Parceria e cooperação*, o *Partnership and Cooperation*. Ocurre en otros casos similares lo mismo.

miembros en 2012, cuya firma el Consejo autorizó en nombre de la UE por Decisión 2014/295, de 17 de marzo de 2014, así como su aplicación provisional (302). El Acuerdo –indudablemente de *asociación*, ahora sí en todas las lenguas (como ocurrirá en los celebrados con otros países con tal nombre mientras no digamos otras cosa)–, se complementa, como suele ser habitual en este tipo de acuerdos, con varios anexos y protocolos (303).

El Acuerdo entró en vigor íntegramente el 1 de septiembre de 2017, aunque también el Título IV comenzó a aplicarse provisionalmente en 2016, a pesar de las reacciones contrarias de Rusia y en el propio interior de Ucrania.

La relación con Ucrania no ha dejado de verse afectada por los problemas de este país con Rusia (304), especialmente desde que en 2014 Rusia se anexionara de

(302) *Vid.* casi al inicio de MANGAS MARTÍN, A., «Guerra en Ucrania...», cit. *supra*, el efecto político desestabilizador que tuvo la negociación de este Acuerdo en Ucrania, la sensibilidad de cuya población estaba dividida, sin duda con hondas raíces históricas, dada la fuerte vinculación de una gran parte de su territorio a países hoy en la UE, y de otra, más oriental y al sur, a Rusia.

(303) El conjunto abarca los consabidos componentes relativos a los valores jurídicos y políticos, el ensanchamiento del mercado común («zona de libre comercio de alcance amplio y profundo»), la participación en la construcción de un espacio común de libertad, seguridad y justicia, la colaboración en política exterior y de seguridad, etc. El 21 del mismo mes y año se firmó parcialmente el Acuerdo (Preámbulo, artículo 1 y Títulos I –principios generales, artículos 2 y 3–, II –diálogo político y reformas, asociación política, cooperación y convergencia en el ámbito de la política exterior y de seguridad, artículos 4 a 13– y VII –disposiciones institucionales generales finales, artículos 460 a 486), quedando pendiente la firma de lo demás. En el plano organizativo se asemeja a otros acuerdos ya comentados: Consejo y Comité de la Asociación –con Subcomités que asisten al éste–, Comisión Parlamentaria de Asociación e incluso una denominada Plataforma de la Sociedad Civil, con miembros del CES por parte de la UE (art. 468), que también se ha establecido en Acuerdos de Asociación con otros países. Para ciertas materias –las del Título IV (Comercio y cuestiones relacionadas con él) salvo excepción expresa– está previsto y regulado un procedimiento arbitral. En lo demás deben resolverse las controversias en el Consejo de Asociación, sin perjuicio de las medidas que puedan tomar en su caso cada una de las Partes. Después de la invasión rusa, en 2022, en el marco del Acuerdo de Asociación, se ha adoptado, por ejemplo, el Acuerdo entre la UE y Ucrania relativo al transporte de mercancías por carretera (DO L 179, de 6 de julio de 2022), que se ha modificado en 2024 (DO L de 2 de julio de 2024).

(304) La UE ha respondido con diversas sanciones económicas a la anexión de Crimea que la UE considera ilegal. Pero hay una parte significativa de Ucrania que quiere seguir teniendo una intensa relación con Rusia y que no aprueba una aproximación a la UE que les aleje de Rusia. Los acontecimientos que se han producido en Ucrania durante la gestación y aprobación del Acuerdo de Asociación y su accidentada aplicación, incluida la guerra del este y otro ciertamente trágicos, así lo revelan y lo que ocurra en el futuro dependerá de una adecuada comprensión de toda esa realidad, guiada por la conveniencia de lograr una relación justa y pacífica con todo el gran Este europeo.

hecho Crimea y apoyase el «separatismo» de la región del Donbass, y, desde luego, mucho más marcadamente aún desde el comienzo de la guerra ya abierta con Rusia, a partir de la invasión por parte de esta, producida en febrero de 2022, que ha desencadenado un cruento y destructor proceso bélico que continua avanzando en 2023 y 2024. Ucrania viene contando con el más firme apoyo y con toda la ayuda de parte de la UE y de la OTAN (305) y ha logrado que se le reconozca como Estado candidato a la adhesión a la UE. En todo este tiempo las instituciones comunitarias han multiplicado los pronunciamientos y los actos jurídicos con ayudas diversas (306).

3. La relación con *Bielorrusia* ya estaba siendo más difícil y complicada antes del desencadenamiento de la guerra de Ucrania, sin que se hubiera podido progresar hacia un acuerdo del tipo de los adoptados con Ucrania (307). Ya hemos

(305) El trato dado, sin embargo, por parte de los Estados occidentales, la propia UE y los Estados Unidos, a la relación con Rusia desde hace casi treinta años no ha sido el más adecuado para evitar el choque a que lamentablemente se ha llegado. A ello se refería con acierto Araceli Mangas Martín, en un artículo publicado en *El Mundo* el 27 de febrero de 2022, reproducido por *Diario del Derecho* de iustel: «¿Se pudo evitar la guerra?».

(306) En la Comunicación de la Comisión de 8 de noviembre de 2023 sobre la Política de Ampliación, se dedican párrafos muy positivos y elogiosos al país —que viene centrando la atención y muchas medidas de la Unión desde 2022—, y se evidencia la voluntad de integrarlo en la UE, pero aún se establecen algunas condiciones para que el Consejo determine la apertura formal de las negociaciones. En una nota anterior ya dimos cuenta de la decisión del Consejo Europeo de 1 de febrero de 2024 de crear y dotar un «Mecanismo para Ucrania (2024-2027)», que, en efecto, ha sido ya establecido por Reglamento 2024/792 del Parlamento Europeo y del Consejo, *ex* artículos 212 y 322.1 del TFUE (DO L de 29 de febrero de 2024).

(307) Tiene 207.600 km² y cerca de 9 millones y medio de habitantes. Liderada por Aleksandr Lukaschenko (n.1954) desde 1994, en que fue elegido por el 80 % de los votos en segunda vuelta, y luego reelegido en sucesivas elecciones, las últimas en 2020, en un régimen presidencialista mixto, del tipo del francés, ya en 1995, con un referéndum, reforzó sus poderes presidenciales, incluyendo la facultad de disolver el Parlamento e incrementar la integración económica con Rusia. El régimen ha ido reforzando sus rasgos autoritarios. Ha sido excluida en 1997 del Consejo de Europa por falta de democracia e irregularidades electorales y en el referéndum para la nueva Constitución de 1996. Ha sido también objeto de severas críticas por la OSCE. En 1996-1999 llegó a acuerdos con Rusia que establecen una organización confederal común. Desde octubre de 2020 más particularmente la UE ha ido imponiendo diversas medidas restrictivas a Bielorrusia —en materia de transporte y circulación aérea destacadamente, embargo de armas, prohibiciones de viajes a determinadas personas, etc.— como sanción por el fraude electoral y la violación de derechos humanos. Una nueva crisis importante se abrió en noviembre de 2021 con las maniobras de Bielorrusia para presionar con emigrantes en la frontera polaca de la Unión. El Consejo Europeo se refirió al problema en su reunión de diciembre, concretando exigencias y reiterando «su llamamiento a que se libere de inmediato e incondicionalmente a todos los presos políticos y a que se ponga fin a la represión de la sociedad civil y los medios de comunicación independientes», así como «el derecho democrático del pueblo bielorruso a

dicho que, desde junio de 2021, este Estado, en el que se venía produciendo graves anomalías en el respeto de los derechos fundamentales y políticos, rechazados por la UE, suspendió su participación en la AO. Pero desde febrero de 2023, al posicionarse netamente del lado de Rusia e incluso prestar su colaboración militar en alguna de las operaciones, ha imposibilitado toda relación de entendimiento y cooperación y ha sido objeto de sucesivas sanciones por parte de la UE que pueden verse en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/sanctions/restrictive-measures-against-belarus/>.

Se venía tratando de mantenerse antes de la guerra ciertas relaciones, no obstante, en temas específicos, especialmente fronterizos y aduaneros, y con la sociedad civil bielorrusa (con medidas de asistencia de no poca importancia económica, como las decididas en diciembre de 2020 por importe de 24 millones de euros), además de la labor conjunta en una u otra medida en el seno de la AO. Y no dejaron de ofrecerse, ciertamente, por parte de la UE posibilidades de cooperación si se garantizaban los derechos humanos y el Estado de Derecho. Todo esto ha quedado, de momento, en suspenso. Y se irán mencionando las medidas sancionadoras que la Unión ha ido adoptando.

4. Por lo que se refiere a *Moldavia* –país de dimensiones mucho más reducidas y otra historia, envuelto por Ucrania salvo en la frontera al oeste que la separa de Rumanía, sin salida al Mar Negro–, también tuvo su previo Acuerdo de Colaboración y Cooperación en 1998, y cuenta asimismo con un *Acuerdo de Asociación* firmado en 2014, que incluye la correspondiente «zona de libre comercio de alcance amplio y profundo» y los demás objetivos y ámbitos que hemos visto en el Acuerdo similar con Ucrania. Tiene una estructura y complementos asimismo semejantes. En nombre de la UE el Consejo aprobó definitivamente ese Acuerdo de su Asociación con la UE y la CEEA y sus Estados Miembros, mediante su Decisión 2016/839, de 23 de mayo de 2016 (308). El 1 de julio de 2016 entró en vigor pleno el Acuerdo. Ya dejamos constancia de sus aspiraciones a formar parte de la UE (309).

Cuenta con una franja oriental, lindando con Ucrania, la Transnistria (al otro lado del río Dniéster) que se viene autoproclamando independiente y pro-rusa.

elegir a su presidente por medio de unas nuevas elecciones libres y limpias» (Conclusiones de la Presidencia, 16 diciembre 2021, aps. 21 y 22).

(308) DO L 141, de 28 de mayo de 2016.

(309) En su Comunicación sobre la Política de Ampliación, de 8 de noviembre de 2023, la Comisión aprecia muy positivamente los pasos dados por Moldavia para cumplir las condiciones de la adhesión, si bien, a semejanza de lo dicho sobre Ucrania, condiciona la decisión del Consejo de apertura de la negociación a que se acaben de alcanzar determinados objetivos. El 29 de septiembre de 2023 se firmó en Chisináu un Acuerdo entre la UE y la República de Moldavia sobre el Estatuto de la Misión de Cooperación de la UE en Moldavia (EUPM Moldavia), que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2024 (DO L, de 17 de mayo de 2024).

5. Con *Georgia* hay también un *Acuerdo de Asociación* con la UE y la CEEA y sus Estados miembros, plenamente en vigor desde el 1 de julio de 2016 y aplicado de forma provisional en parte desde el 1 de septiembre de 2014. Fue aprobado en nombre de la UE y del Euratom, por Decisiones del Consejo 2016/838/UE, de 23 de mayo de 2016(310) y 2014/495/Euratom, de 16 de junio de 2014(311), tras unos años de vigencia del Acuerdo de Colaboración y Cooperación de 1999(312). El contenido es similar a otros ya comentados, en su contenido normativo y en el aparato organizativo dispuesto para su supervisión y aplicación. Y ya hemos resumido, por lo demás, en su momento, lo que está ocurriendo sobre la posible incorporación de este país sub-caucásico y ribereño del Mar Negro a la UE.

6. Con *Armenia*, aun con más retraso y dificultades –en octubre de 2014 se incorporó a la *Unión Económica Euroasiática* y forma parte, como veremos, de otras organizaciones euroasiáticas igualmente lideradas por Rusia(313)–, la UE y el Euratom y sus Estados Miembros, tras un Acuerdo de Colaboración y Cooperación de 1996, en vigor desde 1999, han llegado a celebrar también un *Acuerdo de Asociación Global y Reforzado* –así expresamente adjetivado–, en 2021, lo que, en nombre de la Unión, ha aprobado la Decisión 2021/270, de 25 de enero, del Consejo(314), aunque se había firmado el 24 de noviembre de 2017(315). Pero este acuerdo, a pesar de lo dicho en su denominación española, no es propiamente *de asociación* sino *de colaboración* o co-participación, tal y como es denominado en las demás lenguas occidentales (*partenariat global et renforcé*, etc.), y no se funda en el artículo 217 del TFUE. Sin duda una colaboración más general y más intensa que en el Acuerdo de 1999, pero sin llegar a lo que comporta una *asociación*, por tanto(316).

7. Finalmente, por lo que se refiere a *Azerbaiyán* –muy vinculado a Turquía como miembro del Consejo Túrquico, fundado en 2009–, sólo hay un Acuerdo de Colaboración y Cooperación, en vigor desde 1999. En 2010 se iniciaron negociaciones para un nuevo acuerdo, que no parecen haber cuajado. En virtud de un nuevo mandato del Consejo de la Unión del 14 de noviembre de 2016, en febrero de 2017 se han iniciado, con todo, negociaciones para sustituir el

(310) DO L 141, de 28 de mayo de 2016.

(311) DO L 261, de 30 de agosto de 2014.

(312) DO L 205, de 4 de agosto de 1999.

(313) Damos cuenta de estas organizaciones en la Capítulo siguiente.

(314) DO L 61, de 22 de febrero de 2021.

(315) Publicada en DO L 23, de 26 de enero de 2018, como es habitual, junto con la Decisión del Consejo que autorizó su firma y parcial aplicación provisional.

(316) En STJUE de 2 de septiembre de 2021 (Gran Sala), asunto C-180/20, *Comisión v. Consejo*, se ha aclarado que, en rigor, no forma parte de la PESC, pues se trata de una colaboración comercial, en transporte y en cooperación al desarrollo.

Acuerdo de 1996 ampliando las relaciones. En 2018 (11 de julio) se acordaron unas prioridades de la colaboración (*Partnership*) a establecer. Se ha vuelto sobre ello en 2002. Se van dando pasos en las reformas institucionales requeridas por la UE. En mayo de 2021 la UE ha expresado su preocupación por las tensiones fronterizas entre Azerbaiyán y Armenia (región de Nagorno Karabaj) animando a encontrar soluciones pacíficas y ha enviado en el otoño de 2022 observadores. En enero de 2023, el Consejo acordó establecer una misión civil en Armenia (EUMA) en el marco de la política común de seguridad y defensa (PCSD) para contribuir a la estabilidad de las zonas fronteriza. Por lo demás, ya en 2006, se acordó una Asociación estratégica (en realidad, una vez más, solo una *Strategic Energy Partnership*, no asociación propiamente dicha) en materia de energía.

8. En la gran Europa del Este el mayor peso corresponde, sin duda, a la *Federación Rusa*, que, sin embargo, como ya hemos apuntado, constituye una realidad territorial, cultural, económica y política muy específica, que desborda con mucho lo europeo –aunque no quepa olvidar que, desde el final de la II Guerra mundial, se anexionó el territorio del actual Kaliningrado, auténtico enclave en el territorio de la Unión–, para erigirse en una gran potencia euroasiática, y que, por lo mismo, venía manteniendo un tipo de relaciones bilaterales con la UE, al margen de la denominada Asociación (en realidad, Colaboración, como ya hemos advertido) Oriental, con implicaciones que rebasaban las relaciones de vecindad, aunque, ciertamente, también las incluyese. Si en algunos de los Estados de la Asociación Oriental alientan propósitos de llegar a una integración en la UE –a la vez que en la OTAN y en buena medida como protección frente al predominio ruso–, nada de esto parece, obviamente, posible con respecto a la Federación Rusa, sin que ello debiera disminuir en nada el empeño de la Unión por mantener con ella las mejores relaciones. No se olvide que es uno de los miembros permanentes y con derecho de veto (además de USA, Reino Unido, Francia y China) en el Consejo de Seguridad de la ONU.

Con la Federación Rusa y con otras Repúblicas asiáticas que estuvieron integradas en la Unión Soviética, la UE había ido trenzando diversos *Acuerdos de Colaboración y Cooperación* como el aprobado por Decisión 97/800/CECA, CE, Euratom, del Consejo y de la Comisión, de 30 de octubre de 1997 entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, de una parte y la Federación de Rusia, por otra (317). Este Acuerdo con Rusia tenía una duración de 10 años y

(317) DO L 327, de 28 de noviembre de 1997. Con otras Repúblicas asiáticas hay este tipo de Acuerdos con Kirguistán (aprobado por Decisión 1999/491/CE, CECA, Euratom, del Consejo y de la Comisión, de 12 de mayo de 1999, DO L 196, de 28 de julio de 1999), Uzbekistán (aprobado por Decisión 1999/593/CE, CECA, Euratom, del Consejo y de la Comisión, de 31 de mayo de 1999, DO L 229, de 31 de agosto de 1999), Tayikistan (aprobado por Decisión

fue requiriendo su renovación ulterior año tras año. Estaba complementado con acuerdos sectoriales que incluían ámbitos variados como el diálogo político, el comercio, la ciencia y la tecnología, la educación, energía y ambiente, transporte, o prevención de actividades ilegales.

Esta relación con Rusia, sin embargo, ya se vio negativamente afectada por la no aceptación por la UE de la anexión de Crimea y Sebastopol y diversas incidencias violencias en el este de Ucrania en 2014, lo que otros sucesos políticos posteriores de diversa índole no contribuyeron sino a mantener la tensión hostil, con alguna percepción de que el gobierno de Putin quisiera dividir la Unión y crear problemas en sus Estados. Las negociaciones que en 2014 estaban en marcha para un nuevo Acuerdo bilateral quedaron interrumpidas desde entonces. La UE comenzó a aplicar diversas medidas sancionadoras y restrictivas, también en el ámbito diplomático de las relaciones multilaterales. Se mantenían, sin embargo, relaciones importantes en lo económico (aun teniendo en cuenta el modesto peso económico de Rusia en su conjunto, comparado con su enormidad territorial y su peso militar) y en lo energético (gas) principalmente (también en materia climática y ambiental y ámbitos de política exterior y de seguridad, en relaciones internacionales multilaterales), y continuaban los intentos de una nueva aproximación, a impulsos sobre todo de Francia y Alemania, aunque no siempre se lograba el acuerdo necesario entre los Estados miembros, mientras se procuraba ayudar a la población civil, a las organizaciones de derechos humanos y medios de comunicación independientes.

Todo el sistema de relaciones entre la UE —y aun de otras organizaciones europeas— y Rusia ha saltado por los aires con la agresión a Ucrania de 2022 y la guerra que de ahí se ha seguido. Es incierto cuando pueda lograrse la paz y en qué condiciones y qué haya de hacerse para restaurar las buenas relaciones.

Las respuestas de la Unión a la belicosa actuación de Rusia se han venido traduciendo en diversos paquetes de sanciones que pueden verse en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-response-ukraine-invasion/>, incluido el 14.º paquete, impuesto por el Consejo el 24 de junio de 2024, cuyas decisiones se han publicado en el DO L del mismo día y algunos de los siguientes. El Consejo Europeo de diciembre de 2023 ha insistido en sus apoyos a Ucrania y en sus medidas contra Rusia por razón de su agresión. Se echa tal vez en falta algún decidido intento por parte de la Unión de reconducir el conflicto y de lograr una paz estable en el este europeo, tan importante para Europa y para el mundo.

2009/989/CE, Euratom, del Consejo y de la Comisión, de 17 de noviembre de 2009, DO L 350, de 29 de diciembre de 2009) y Kazajistán (aprobado por Decisión 2020/244 del Consejo, de 20 de enero de 2020, DO L 52, de 25 de febrero de 2020). Cubren en un enorme territorio entre Rusia y China. No se ha llegado aún a un Acuerdo de esta índole con Turkmenistán, que sigue con un régimen autoritario represivo.

3. Con Estados no europeos más cercanos geográfica o culturalmente

a) Acuerdos Euromediterráneos

1. Por razones de proximidad geográfica, está ante todo la *Unión por el Mediterráneo* (UpM), que, como parte de la PEV, es una organización intergubernamental formada por un total de 43 países (de hecho 42) de Europa y de la cuenca mediterránea: forman parte de esta organización los 27 estados miembros de la Unión Europea, y los 16 países socios mediterráneos del norte de África, Oriente Medio, y sudeste de Europa, si bien Siria suspendió su pertenencia en diciembre de 2011. Tiene su sede en la ciudad de Barcelona donde se encuentra su Secretaría. Se fundó el 13 de julio de 2008 en la Cumbre de París para el Mediterráneo, con el objetivo de reforzar y sustituir a la Asociación (en realidad solo *Partenariat* o *Partnerschaft*, etc.) Euromediterránea (Euromed) creada en 1995 en Barcelona, para fomentar la estabilidad y el crecimiento en la región mediterránea con el diálogo y la cooperación política, económica y social. Es el conocido como Proceso de Barcelona. En realidad, no se basa en ningún tratado internacional específico sino en varias Declaraciones conjuntas de los representantes de la Unión y de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados implicados (que se comprometieron a una reunión cada dos años, alternativamente en el territorio de la UE y en el de los Estados que no pertenecen a ella), complementadas con algunos acuerdos de sus Ministros de Asuntos Exteriores en sus reuniones anuales. Ha dado lugar a diversos proyectos regionales en ámbitos como la economía, el medio ambiente, la energía y la migración. Cuenta también con una Asamblea Parlamentaria Euro-mediterránea. En la dimensión cultural, se considera institución propia la Fundación Euro-Mediterránea Anna Lindh (318) para el Diálogo entre las Culturas, que actúa en colaboración con la Alianza de Civilizaciones de Naciones Unidas. Dispone la UpM de una Co-Presidencia de la UE y de los otros Estados, que se produce en las reuniones de todos los niveles. Una hoja de ruta de actuación, adoptada a nivel ministerial en 2017, proporciona la orientación principal de la UpM.

2. Es de notar que, entre los 15 socios del sur y del este del Mediterráneo –Albania, Argelia, la Autoridad Nacional Palestina, Bosnia y Herzegovina, Macedonia del Norte, Egipto, Israel, Jordania, Líbano, Marruecos, Mauritania, Mónaco, Montenegro, Túnez y Turquía– se encuentran los Estados balcánicos Albania, Bosnia y Herzegovina, Macedonia del Norte y Montenegro, así como Turquía, que ya hemos visto tienen propios marcos de cooperación o incluso asociación con la Unión, teniendo además ya todos ellos reconocida la condición de países candidatos a la adhesión. Conocida es también la sin-

(318) Ministra sueca de Asuntos Exteriores, del Partido social-demócrata, asesinada en 2003 a sus 46 años por un sueco de ascendencia serbia.

gularidad del pequeño principado de Mónaco, particularmente vinculado desde hace ya tiempo a Francia, y que, como Andorra o San Marino, siguen siendo en rigor pequeños territorios no integrados en la UE, aunque se encuentran en el corazón mismo de algunos de sus Estados, y sin un particular marco como el del EEE del que disfruta otro Estado similar, Liechtenstein (319). Quedan, por tanto, Marruecos, Argelia, Túnez y Egipto, en la orilla sur, al norte de África, al que se ha añadido Mauritania, que queda ya lejos del Mediterráneo, pero es fronterizo con Marruecos y Argelia; y, luego, en la conflictiva zona asiática del Mediterráneo oriental –del «Próximo Oriente»– los 4 países restantes (en tanto Siria mantenga suspendida su condición de copartícipe): Líbano, Israel, Palestina y Jordania, aunque este último tampoco tiene acceso al Mediterráneo.

3. Con 8 de estos 10 países africanos y asiáticos mediterráneos, la UE había llegado, ya antes de 2008, a establecer los siguientes *Acuerdos Euromediterráneos de Asociación* bilaterales, del que son parte asimismo los Estados miembros, y contienen una regulación material y organizativa similar a la de los demás Acuerdos de Asociación –propriadamente dicha en el sentido comunitario, en las distintas lenguas– que ya hemos visto celebrados con otros diversos Estados:

- Con Túnez: Acuerdo de Bruselas 17 de junio de 1995, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo y de la Comisión 98/238/CE, CECA, de 26 de enero de 1998 (320).
- Con Israel: Acuerdo de Bruselas, de 20 de noviembre de 1995, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo y de la Comisión 2000/384/CE, CECA, de 19 de abril de 2000 (321).
- Con Marruecos: Acuerdo de Bruselas de 26 de febrero de 1996, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo y de la Comisión 2000/204/CE, CECA, de 24 de enero de 2000 (322).
- Con Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza: Acuerdo *interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la CE y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP)*, actuando por cuenta de la mencionada Autoridad, firmado en Bruselas el 24 de febrero de 1997, cuya

(319) Puede verse RIBAS REIG, O., *La integración en la UE de los microestados históricos europeos en un contexto de globalización* (discurso de ingreso), Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 2005. Según información oficial de la UE, desde 2015 se negocia con Andorra, Mónaco y San Marino un Acuerdo de Asociación (*Association Agreement*) sobre su participación en el mercado interior, semejante al del EEE.

(320) DO L 97, de 30 de marzo de 1998.

(321) DO L 147, de 21 de junio de 2000.

(322) DO L 70, de 18 de marzo de 2000.

celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo 97/430, de 2 de junio de 1997, pero sin citar el artículo 238 TCE, que es el actual 217 del TFUE (323), por lo que, aunque en todas las lenguas se le denomina con el término *asociación*, no lo es ni pretende serlo en rigor.

- Con Jordania, Acuerdo de Bruselas de 24 de noviembre de 1997, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo y de la Comisión 2002/357/CE, CECA, de 26 de marzo de 2002 (324), y Protocolo de 2005.
- Con Egipto: Acuerdo de Luxemburgo de 25 de junio de 2001, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo 2004/635, de 21 de abril de 2004 (325).
- Con Argelia: Acuerdo de Valencia de 22 de abril de 2002, cuya celebración en nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo 2005/690, de 18 de julio de 2005 (326).
- Con Líbano: Acuerdo de Luxemburgo de 17 de junio de 2002, cuya celebración en la nombre de la UE fue aprobada por Decisión del Consejo 2006/356, de 14 de febrero de 2006 (327).

Con Siria, por cierto, se negoció un Acuerdo a comienzos de los dos mil, pero no ha llegado a ser firmado.

En la información oficial de la UE sobre la PEV y la Unión por el Mediterráneo no se incluye a veces a Mauritania, con la que no consta se haya llegado a firmar Acuerdo de Asociación, y se menciona, en cambio, a Libia –aunque parece que solo como país observador–, con la que tampoco existe aún un Acuerdo de esta índole.

b) Acuerdos con los Países ACP (de África, Caribe y Pacífico)

1. Una tradicional relación de densa cooperación se estableció desde los comienzos de la Comunidad Europea con ciertos Estados de África, del Caribe y del Pacífico (Países ACP), muy vinculados históricamente con los Estados fun-

(323) DO L 187, de 16 de julio de 1997. En medio de la guerra de Israel contra Hamás en Gaza, desatada a principios de octubre de 2023, por Decisión 2024/375 del Consejo se ha aprobado (ratificado) un Protocolo a este Acuerdo, que constituye un Acuerdo marco entre la Unión Europea y la Autoridad Palestina de Cisjordania y la Franja de Gaza sobre los principios generales para su participación en programas de la Unión (DO L de 22 de enero de 2024), firmado el 4 de marzo de 2021, de conformidad con una Decisión anterior del Consejo 2021/570 (DO L 121, de 8 de abril de 2021).

(324) DO L 129, de 15 de mayo de 2002.

(325) DO L 304, de 30 de septiembre de 2004.

(326) DO L 265, de 10 de octubre de 2005.

(327) DO L 143, de 30 de mayo de 2006.

dadores de las Comunidades, en cuanto habían sido y estaban dejando de ser potencias coloniales europeas. Fue ampliándose a medida que se fue ensanchando también la Comunidad, de modo que llegó a abarcar a casi toda África, la mayor parte de los Estados del Caribe y no pocos pequeños del Pacífico, sin que el Brexit haya alterado esta relación con los que habían sido históricamente dominio británico.

Como en algún otro caso ya expuesto en este capítulo, su inclusión, sin embargo, en el ámbito de los acuerdos de especial asociación de la UE con otros Estados, objeto más específico del capítulo, no deja de ofrecer dudas. Según las versiones francesa, alemana, italiana, portuguesa o inglesa del Acuerdo vigente de Cotonú, de 2000 –y lo mismo en las de los que le precedieron (328)–, lo que se ha establecido con este amplio grupo de países es una relación menos intensa de co-participación o colaboración, que es lo significado, como ya hemos dicho, por los términos *partenariat*, *partnerschaft*, *partenariato*, *parceria* o *partnership* utilizados, respectivamente, en ellas. Pero lo cierto es que, para la UE, dicho Acuerdo se fundamentó en lo que hoy es precisamente el artículo 217 del TFUE (el entonces art. 310 del TCE) además de en previsiones de lo que era el artículo 300 del TCE, que con el Tratado de Lisboa se han modificado y forman parte del artículo 218 del TFUE, que se refiere asimismo, entre otros, a los acuerdos de *asociación* (en las diversas lenguas). Con tal fundamentación jurídica estaríamos, pues, ante una auténtica *asociación* –en el sentido ya expuesto del Derecho de la Unión– y no ante una mera *colaboración*, aunque haya sido tal vez mal denominado en sus versiones francesa, alemana, italiana, inglesa u otras. Quizás, no obstante, la denominación usada por éstas quiere expresar que, si bien se trata de una *asociación* del 217 TFUE, su intensidad es menor que la más habitual en los acuerdos internacionales de *asociación*, tratándose como se trata, además, principalmente de grandes acuerdos –con tantos y tan diversos países– de cooperación al desarrollo. En una información oficial de la

(328) Los sucesivos Acuerdos de Yaoundé (1963) y Lomé (1975). El conocido ahora como Acuerdo de Cotonú (Benin) es de 23 de junio de 2000 (DO L 317, de 15 de diciembre de 2000), quedó aprobado en nombre de la Unión por Decisión 2003/159 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002 (DO L 65, de 9 de febrero de 2003) y entró en vigor definitivamente el 1 de abril de 2003 –aunque tuvo una vigencia provisional desde agosto de 2000–, siendo modificado en 2005 y en 2017. Fue acordado para 20 años, y revisable cada cinco. Contiene, por cierto, alguna previsión específica relativa a Ceuta y Melilla, a las que se excluye a sus efectos, un tanto sorprendentemente, del ámbito de la «Comunidad» por ser territorios africanos.

El Reglamento 2016/1076 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, aplica el régimen previsto para las mercancías originarias de los Estados ACP (DO L 185, de 8 de julio de 2016).

c) *Acuerdos de Asociación en el ámbito de Iberoamérica*

1. Hasta la llegada de España y Portugal en 1986, la Comunidad Europea no prestó mucha atención al ámbito iberoamericano, salvo al área del Caribe, por razones derivadas de lo que fueron colonias de Francia, Holanda y Reino Unido, dentro de los Acuerdos con los Países ACP que acabamos de ver. Desde la segunda mitad de la década de los noventa se han multiplicado las reuniones y actuaciones tendentes a estrechar la relación económica y política de la Unión con Centro y Sudamérica, siendo de destacar las Cumbres de Río (1999), Madrid (2002), Guadalajara, de México (2004) y las que han seguido. Toda esta gran zona ha venido constituyendo, sin embargo, algo preferente para USA y en los últimos decenios no ha dejado de incrementarse la presencia y el interés, en diversas formas, de Rusia y China, lo que no deja de afectar también a la considerable inestabilidad política de la región, que dificulta no poco el logro de acuerdos sólidos. Las «asociaciones», en su sentido estricto comunitario, hasta ahora alcanzadas, son escasas, aunque se han establecido múltiples acuerdos, sobre todo comerciales, y hay varios procesos en marcha con lo que se intenta llegar a una relación más estrecha. Algunos acuerdos han sido establecidos con grupos regionales de Estados.

2. Por Decisión 2000/658 del Consejo, de 28 de septiembre de 2000, se aprobó por parte de la Unión la celebración de un denominado *Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra* (334), firmado en Bruselas el 8 de diciembre de 1997. No se basaba, sin embargo, en el artículo 310 del TCE y no constituía, por tanto, sino una mera «asociación económica» (AAE), un mero *Partnership*, por ende, y no una verdadera especial «asociación» (AA), como lo revelan los términos empleados en las versiones en otras lenguas, si bien es evidente que la inclusión adicional de la concertación política y la cooperación en el contenido del *Acuerdo* rebasa lo propio de una mera «asociación económica», acercándose a la «asociación» propiamente dicha. Tiene particular importancia lo que se ha llamado inapropiada

fin, de compromisos en relación con el medio ambiente y cambio climático, o la emigración y la movilidad. La mayor parte de estas materias figuran en los sucesivos títulos que componen la parte II del Acuerdo, dedicada a las prioridades estratégicas. Incluye también, en su parte III (arts. 77 a 80 solamente), unas cuantas normas relativas a las alianzas globales y la cooperación internacional. En la parte IV (arts. 81 a 85) se determinan los medios para toda esa cooperación, particularmente los financieros, y la Parte V está dedicada a la organización: Consejo de Ministros, Comité de Embajadores o ALSOC (*Ambassadorial Level Senior Officials Committee*, en inglés), y la Asamblea Parlamentaria Conjunta, además de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno. Se reafirma la ya existente y responde a los criterios usuales. Esos distintos órganos tienen también sus formaciones regionales para cada de las tres grandes y diferentes zonas. La Parte VI (arts. 96 a 104) está dedicada a una serie de previsiones finales generales.

(334) DO L 276, de 28 de octubre de 2000.

pero significativamente el *Tratado de libre comercio del 2000* –en vigor desde julio de ese año– que, en realidad, constituye el contenido, derivado del *Acuerdo*, de la Decisión 2/2000, de 23 de marzo, del Consejo Conjunto Comunidad Europea-México(335), establecido por el *Acuerdo* para su mejor cumplimiento(336).

Un nuevo *Acuerdo Global* o *Integral* fue alcanzado, al menos en cuanto a sus principios, para sustituir al vigente, el 21 de abril de 2018. Incluye también aspectos políticos, económicos y de cooperación, y el 28 de abril de 2020 concluyeron las negociaciones sobre el pilar comercial del Acuerdo.

3. Por otra parte, el 18 de noviembre 2002 se firmó en Bruselas un *Acuerdo de* (verdadera) *Asociación entre la CE y sus Estados miembros y la República de Chile*, cuya celebración en nombre de la Unión se aprobó –incluyendo, como es habitual, sus anexos, protocolos y declaraciones unilaterales o comunes– por Decisión 2005/269 del Consejo, de 28 de febrero de 2005 (337). Abarca fundamentalmente aspectos relativos al diálogo político (apoyo a los valores democráticos, coordinación en política exterior y de seguridad, y especialmente en materia de lucha contra el terrorismo) la cooperación (económica, científica y tecnológica, cultural, educativa y audiovisual, social y administrativa e interinstitucional) y el comercio (liberalización). Y organiza el aparato institucional habitual para la supervisión y cumplimiento de este tipo de acuerdos. Entró en vigor el 1 de marzo de 2005. Se ha modificado puntualmente varias veces, como consecuencia de la adhesión de Croacia, por ejemplo, o por otras razones con respecto al comercio de determinados productos o a determinados servicios.

4. Sobre la base particularmente del Acuerdo Marco de Cooperación de 1993 y el Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación de 2003, entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros con las seis Repúblicas de la región, y tras un largo proceso de negociación iniciado en 2007 y culminado en Madrid en mayo de 2010, se llegó a firmar en Tegucigalpa (Honduras), el 29 de junio de 2012, un *Acuerdo de Asociación con Centroamérica* (Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá). La Unión autorizó su firma por Decisión 2012/734, de 22 de junio de 2012, del Consejo, con la que también se determinó la aplicación provisional de su parte IV, de conformidad con su artículo

(335) DO L 157, de 30 de junio de 2000.

(336) En 2005, 2007 y 2018 se aprobaron sucesivamente tres protocolos del Acuerdo, para ajustarlo a las ampliaciones de la Unión de esos años.

(337) DO L 84, 2 de abril de 2005. El DO L de 30 de julio de 2024 ha publicado la Decisión 2024/1758 del Consejo, de 4 de diciembre de 2023, que autoriza la firma en nombre de la Unión y la parcial –pero amplia– aplicación provisional de un renovado *Acuerdo Marco Avanzado entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Chile, por otra*, hecho público como documento 2024/1759 en DO L del mismo 30 de julio.

lo 353.4, relativa a asuntos comerciales (338). Esta parte se viene aplicando en las relaciones con Honduras, Nicaragua y Panamá desde el 1 de agosto de 2013, con Costa Rica y El Salvador, desde el 1 de octubre del mismo 2013, y con Guatemala desde el 1 de diciembre de ese año. Por Decisión 2024/1156 del Consejo, de 12 de abril de 2024, ha quedado finalmente aprobada su celebración por parte de la Unión (DO L, de 17 de abril de 2024).

5. El 28 de junio de 2019, tras 20 años de negociaciones, la UE y *Mercosur* llegaron a un *Acuerdo de Asociación Estratégica*, en su denominación en español, pero en realidad de *Strategic Partnership*, como se le denomina en inglés y –con los consabidos términos equivalentes– en otras lenguas de la Unión: en realidad un acuerdo político sobre un importante acuerdo comercial –que formaría parte de lo que se querría una colaboración más amplia a establecer– que marca una nueva era en sus relaciones: implica una zona de comercio casi por entero liberalizado en un conjunto de 778 millones de personas, pues, junto a los 27 Estados de la Unión comprende a Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay (339). Aunque incluye también compromisos en el diálogo político y la cooperación en distintos ámbitos. Sin embargo, los textos no están aún cerrados. El Acuerdo alcanzado parece sería solo sobre los principios y algunos de los textos. Dos años más tarde se han sucedido las dificultades para ultimar su concreción, firma y ratificación. El Parlamento Europeo se ha negado a ir adelante en el otoño de 2020 si no se establecen más garantías ambientales en los países de MERCOSUR, y particularmente con relación a la selva amazónica. Otras grandes potencias o en camino de serlo compiten por ser socios preferentes, destacadamente China. Todo sigue, pues, abierto en relación con este gran proyecto cuando va avanzando el año 2023.

6. Con otros países u organizaciones supranacionales iberoamericanas no se ha pasado de acuerdos de colaboración. Así, con la *Comunidad Andina* creada por el Acuerdo de Cartagena de 1969 (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, a los que se añadió luego Venezuela), con la que ya se habían adoptado en 1983 y 1993, respectivamente, un Acuerdo de Cooperación y un Acuerdo Marco de Cooperación, se firmó en Roma, el 15 de diciembre de 2003, un *Acuerdo de Dialogo Político y Cooperación* (de la Unión y de sus Estados miembros), que deja fuera el componente comercial –comprende, sin embargo, derechos humanos, migración, lucha contra drogas y terrorismo, etc.–, pero que iría dirigido a sentar las bases de un posible futuro Acuerdo de Asociación «realista y mutuamente beneficioso», que incluiría un acuerdo de libre comercio. No ha llegado aún a poder ratificarse y celebrarse, pese a que en

(338) DO L 346, de 15 de diciembre de 2012.

(339) Venezuela se adhirió en 2006, pero se encuentra actualmente suspendida en todos los derechos y obligaciones como Estado Parte por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5 del Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en MERCOSUR. Bolivia –en proceso de adhesión–, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú y Surinam tienen estatuto de Estados asociados.

febrero de 2016 ya hubo propuesta de decisión del Consejo para su celebración. No obstante, por otro lado, en 2012 (26 de junio) la UE firmó un Acuerdo multilateral de libre comercio con *Colombia* y *Perú*, luego ampliado también a *Ecuador* (340).

d) Especiales relaciones noratlánticas

1. Convenirá no dejar de mencionar, para concluir esta ya largo capítulo, ante todo el intento de establecer un amplio tratado de liberalización comercial e incluso de homogeneización de muchos componentes regulatorios de incidencia económica entre la Unión Europea y los *Estados Unidos de América* (341), que tuvo su inicio en 2011-2013, bajo la presidencia norteamericana de Barak Obama (n.1961), y la del Consejo Europeo de Herman Van Rompuy (n.1947), y de la Comisión Europea de José Manuel Durão Barroso. Se trata del proyecto de *Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión–Transatlantic Trade and Inversion Partnership (TTIP)*, que, tras provocar un denso y tenso debate en muchos sectores europeos –hubo acusaciones a la UE de falta de transparencia sobre las negociaciones, pero se ha tratado sobre todo de presiones de fuerte tono ideológico–, quedó aparcado en el otoño de 2016, con los cambios políticos que por entonces se produjeron en Estados Unidos, con la elección en noviembre del Presidente Trump, y en Europa, con cuanto supuso el resultado favorable al *Brexit* del referéndum británico en el mes de junio. No han faltado en los años siguientes momentos de tensión con discutibles medidas arancelarias de una y otra parte y otros desencuentros, aunque la llegada a la Presidencia norteamericana del demócrata Biden en 2021 pudo verse como favorable a un nuevo clima positivo para las relaciones noratlánticas.

Una Resolución del Parlamento Europeo de 6 de octubre de 2021, sobre el futuro de las relaciones entre la Unión y los EE. UU., afirma, entre otras cosas, que «los Estados Unidos siguen siendo el socio estratégico más cercano e importante de la Unión», y «reitera su apoyo a una sólida cooperación, asociación y amistad transatlántica entre la Unión y los Estados Unidos, que a lo largo de los últimos setenta años ha contribuido al desarrollo, la prosperidad y la exitosa integración de Europa y constituye la base de su estabilidad y seguridad desde el final de la Segunda Guerra Mundial». Palabras éstas últimas que reconocen sin recato lo que ha sido, sin duda, una importante realidad, que no debe perderse de vista.

(340) Toda esta información y el texto entrecomillado proceden de la Propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante al Consejo, de 3 de febrero de 2016 [JOIN (2016) 4 final] de la Decisión que aprobaría definitivamente la celebración de este Acuerdo. Según otra información proporcionada por los Servicios de Estudios del Parlamento Europeo, el Acuerdo comercial con Colombia y Perú de 2012, se ha aplicado con carácter provisional desde 1 de marzo de 2013 en Perú y 1 de agosto de 2013 en Colombia. El 2016 se unió Ecuador, donde se aplica también a título provisional desde 2017.

(341) Vid. BACARIA, J., «El TTIP más que un acuerdo de libre comercio», en *Notes internacionales CIDOB*, 113, 2015.

2. Con *Canadá* se iniciaron en 2009 las negociaciones que han conducido al *Acuerdo Económico y Comercial Global* (CETA) con la UE y sus Estados miembros, de liberalización comercial, cuya firma en nombre de la Unión ha sido autorizada por Decisión 2017/37, del Consejo, de 28 de octubre de 2016 (342) –justo cuando se estaban dando por concluidas las negociaciones del TTIP– determinándose así mismo una parcial aplicación provisional por la Decisión 2017/38, del Consejo del mismo día (343). Pero no se ha logrado aún su ratificación por todas las partes ni su definitiva y plena entrada en vigor. Hay sectores de opinión muy contrarios. El Congreso de los Diputados de España autorizó pronto su ratificación, el 18 de mayo de 2017 y se depositó el Instrumento correspondiente el 13 de diciembre del mismo año. Según información de la propia UE (344), tras la ratificación de Alemania el 9 de agosto de 2023, tienen aún pendiente la ratificación Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Grecia, Francia –aunque ha habido noticias sobre su ya autorización parlamentaria–, Italia, Chipre, Hungría, Polonia y Eslovenia. Canadá y la propia UE lo han ratificado pero no han transmitido su ratificación, aunque acordaron su amplia aplicación provisional. Los Países Bajos lo ratificaron en noviembre de 2022. El Dictamen 1/17, del Pleno del TJ, a solicitud de Bélgica, ha considerado compatible con el Derecho de la Unión el sistema de resolución de controversias establecido en el CETA.

3. Hay que tener, en cuenta, no obstante –para valorar adecuadamente la significación y alcance de los acuerdos con los importantes Estados de América del Norte– que la UE no ha dejado de trabar también acuerdos comerciales importantes con otras potencias relevantes del Mundo, aunque situadas en áreas geográficas distintas y distantes: así con Japón (345), China (346),

(342) DO L 11, de 14 de enero de 2017.

(343) DO L 11, de 14 de enero de 2017. Suele indicarse como fecha de inicio de la aplicación provisional el 21 de septiembre de 2017, en virtud del artículo 30.7 del Acuerdo.

(344) Que completamos con algunos datos proporcionados por Wikipedia, voz *Comprehensive Economic and Trade Agreement*.

(345) El 1 de febrero de 2019 entró en vigor un gran *Economic Partnership Agreement* (EPA) entre la UE y Japón, a la vez que ha comenzado a aplicarse provisionalmente un más general *Strategic Partnership Agreement*. La aprobación del primero en nombre de la UE fue dada por Decisión 2018/1907 del Consejo, de 20 de diciembre de 2018; la autorización de firma del segundo y la determinación de su aplicación provisional parcial, por Decisión 2018/1197, de 26 de junio de 2018. Una vez más, en la versión oficial española lo que en todas las demás lenguas es, en efecto, un mero *Partenariat économique* o un *Partenariat stratégique*, se denomina equívoca e impropriamente *Asociación Económica* y *Asociación estratégica*. No hay asociación del artículo 217 del TFUE ni en el acuerdo ni en el otro, sino solo Co-participación o Colaboración, aunque bien importante.

(346) La UE viene tratando de alcanzar una amplia cooperación, pero aún sin resultados especialmente resaltables en el plano de algún acuerdo internacional estructurado. Hay un cierto consenso en avanzar según la denominada Agenda Estratégica 2020 para la Cooperación

India(347), Corea del Sur(348), o Australia(349) y Nueva Zelanda(350). Algunas de esas relaciones, ya establecidas o intentadas, abarcan, desde luego, más que la mera apertura comercial, aunque excluyendo por lo general –con alguna excepción de dudoso alcance(351)– la asociación propiamente dicha.

UE-China. La posición de la UE se expuso en las Conclusiones del Consejo de 18 de julio de 2016 sobre «Estrategia de la UE respecto a China». En lo estrictamente *comercial*, la Comunidad Europea tuvo ya un *Acuerdo con la República Popular China* en 1978, renovado en 1985 (Reglamento 2616/85, del Consejo, de 16 de septiembre de 1985, DO L 250, de 19 de septiembre de 1985).

(347) En la 15.º Cumbre UE-India de 15 de julio de 2020 las Partes acordaron un «Mapa de ruta común para 2025» para la «Colaboración Estratégica EU-India» (en muchas versiones en español se denomina erróneamente «Asociación Estratégica», sin tener en cuenta lo que ya hemos señalado aquí muchas veces). En 2021 se están relanzando las negociaciones para un Tratado de Libre Comercio. Por Decisión del Consejo 94/578, de 18 de julio de 1994, se aprobó ya por la CE la celebración de un *Acuerdo de Cooperación con India, sobre Asociación y Desarrollo*, en la versión en español, *on Partnership and Development*, en la inglesa (como en otras lenguas) (DO L 223, de 27 de agosto de 1994), aunque en su fundamentación se menciona expresamente el entonces artículo 130 TCE (el 217 del actual TFUE), con la que la denominación de *asociación* podría estar justificada. El 23 de noviembre de 2001 se firmó un Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la CE y la India (DO L 213, de 9 de agosto de 2002), que se ha renovado en 2007 (DO L 171, de 1 de julio de 2009).

(348) La Decisión 2011/265, de 16 de septiembre de 2010, autorizó la firma y la aplicación provisional parcial de un *Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y sus Estados miembros, y la República de Corea*, de 2009 (DO L 127, de 14 de mayo de 2011).

(349) La Decisión 2017/1546, del Consejo, de 29 de septiembre de 2016, autorizó la firma y aplicación provisional parcial de un Acuerdo Marco entre la UE y sus Estados miembros y Australia (DO L 237, de 15 de septiembre de 2017). Previamente la relación descansó en una Declaración Conjunta de 26 de junio de 1997 y una Agenda de Cooperación de 2003. Un Marco de Colaboración (*Partnership*, en inglés y el término correspondiente en otras lenguas, pero erróneamente *Asociación*, en la versión española oficial) había sido adoptado el 29 de octubre de 2008. Sin embargo, el 22 de mayo de 2018 el Consejo autorizó negociaciones para un Acuerdo de Libre Comercio con Australia. Parece que está habiendo dificultades para los nuevos acuerdos, que algunos hechos en septiembre de 2021, tras el *Brexit*, están incrementado.

(350) La firma y aplicación anticipada provisional y parcial de un Acuerdo de *Partnership* (de Asociación, dice erróneamente la versión oficial española) sobre Relaciones y Cooperación entre la UE y sus Estados miembros fue autorizada por la Decisión 2016/2079 del Consejo, de 29 de septiembre de 2016 (DO L 321, de 29 de noviembre de 2016). Con un alcance importante, aunque más limitado, se autorizó más tarde, en 2018, la negociación de un Acuerdo de Libre Comercio, que incluye muchas materias y no sólo disposiciones arancelarias y aduaneras. Este Acuerdo ha sido finalmente firmado el 9 de julio de 2023 y publicado como 2024/866 en el DO L de 25 de marzo de 2024. El Consejo lo ha «aprobado» por Decisión 2024/244, DO L 28 de febrero de 2024.

(351) *Vid.* lo dicho sobre India en nota poco anterior.

Uno de sus acuerdos –concretamente con Singapur– ha provocado incluso algún importante pronunciamiento del pleno del TJUE (352).

CAPÍTULO 10.º

RELACIÓN DE LA UE CON OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

La Unión Europea mantiene relaciones con las más diversas organizaciones internacionales, tanto universales como regionales, de fines generales o especializadas. En este capítulo solo se pretende proporcionar una idea general de su relación con otras organizaciones específicamente europeas más relevantes (353), así como con algunas otras que, aun desbordando el ámbito europeo, no son de dimensión propiamente universal y tienen en él una parte sustantiva, incluyendo o no a los Estados mismos de la Unión. Se espera clarificar y situar mejor con ello la realidad del proceso de integración comunitaria que representa la Unión Europea, complementando cuanto queda expuesto en los demás capítulos de esta primera parte.

A. EUROPEAS

1. Consejo de Europa

a) Origen y evolución, composición, fines y organización

1. El artículo 220 del TFUE recoge el mandato de establecer *todo tipo de cooperación adecuada con el Consejo de Europa* que figuraba desde el principio en el TCEE.

(352) El Dictamen 2/2015, de 16 de mayo de 2017, entendió que el proyecto de Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y Singapur alcanzado en 2015 –que comprende bastantes materias conexas, más allá de los tradicionales acuerdos aduaneros y arancelarios– estaba incluido en el ámbito de la competencia de la Unión –y no necesitaba por tanto el concurso de los Estados miembros– pero salvo en materia de protección de inversiones no directas entre la Unión y Singapur, y en cuanto a la solución de diferencias entre un inversor y un Estado. Aunque en 2007 la Comisión obtuvo autorización para un acuerdo de esa índole con los países de ASEAN (Asociación de Naciones de Asia Suroriental), a partir de finales de 2009, se concentró en lograr el mencionado acuerdo bilateral con Singapur, cuya celebración fue definitivamente aprobada por Decisión 2019/1875 del Consejo, de 8 de noviembre de 2019 (DO L 294, de 14 de noviembre de 2019).

(353) Para una aproximación a otras organizaciones europeas que, por sus dimensiones territorialmente más limitadas o su especialización, no serán consideradas aquí, puede verse la ya citada obra de Díez de Velasco, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, o LESCOT, Christophe, *Organisations européennes (Union européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations)*, 23ª ed., Bruylant, Bruxelles, 2022.



2. Vimos en su momento que el Consejo de Europa fue creado por el Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, al año siguiente del Congreso de La Haya del Movimiento Europeo, de la creación de la OEEC que habría de instrumentar el Plan Marshall, y del Pacto de Bruselas origen de la UEO, de que hablaremos más adelante, un mes después de la firma en Washington, en abril del mismo 1949, del Tratado de la OTAN.

3. Fueron 10 los Estados fundadores del Consejo de Europa: los 5 del Pacto de Bruselas de 1948 (Francia, Reino Unido y los 3 Estados del Benelux: Bélgica, Países Bajos [Holanda] y Luxemburgo), más Italia, Irlanda y los tres países escandinavos más importantes: Suecia, Noruega y Dinamarca. Luego se irían adhiriendo sucesivamente nuevos Estados. Cabe destacar la entrada de Grecia (354) y Turquía en 1949 –las conveniencias de la «guerra fría» superaron cualesquiera otras consideraciones–, Alemania en 1950, Portugal en 1976 y España en 1977, bajo el primer Gobierno salido de las urnas democráticas de junio de aquel año. Más tarde, tras el colapso del «socialismo real» de la Unión Soviética, se han incorporado también, no solo los diversos Estados del Este que ya son también miembros de la Unión Europea, más los de los Balcanes occidentales que aún no lo son (sin incluir a Kosovo), sino también Ucrania y Moldavia, en 1995, y hasta también Georgia en 1999 y Armenia y Azerbayán en 2001. La Federación Rusa se había integrado también en 1996, pero ha dejado de pertenecer a la organización en 2022 (355). Son ahora, por tanto, 46 los Estados miembros, comprendiendo prácticamente toda la Europa geográfica –incluidas Suiza y los Estados del EEE, por supuesto–, más Asia Menor (Turquía) y la zona sur-caucásica, también ya asiática, que acaba de mencionarse. Durante más de un cuarto de siglo ha incluido también toda la enorme parte de Asia comprendida en la actual Federación Rusa. Bielorrusia no ha ingresado, pero lo tiene solicitado. Lo ha solicitado también algún Estado como Kazajistán (o Kazakhstán), situado en el corazón del Asia central. Se está, pues, desbordando, claramente el ámbito territorial significado por la denominación misma de esta importante organización –de la que, paradójicamente, con la salida de Rusia ha perdido una parte no poco considerable del

(354) Se retiró en 1969 –dictadura de los coroneles– para retornar en 1974.

(355) Ya suspendida en algunos de sus derechos entre 2014 y 2019, fue de nuevo suspendida en sus derechos de participación institucional el 25 de febrero por el Comité de Ministros por la puesta en marcha del procedimiento previsto en el artículo 8 del Estatuto del Consejo de Europa y no mucho después, el 15 de marzo, comunicó a la organización su abandono en virtud del artículo 7 del Tratado, y su intención de desligarse del CEDH, en la misma fecha en que por su *Opinión 300* la Asamblea Parlamentaria concluía por unanimidad que la Federación Rusa no podía continuar como Estado miembro. Por Resolución del 16 de marzo, el Comité de Ministros acordó que dejaba de ser miembro con efecto inmediato. Hasta el 16 de septiembre de 2022 ha continuado, sin embargo, la competencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos sobre asuntos en que la Federación fuera parte.

territorio europeo—, aunque en los países hasta ahora admitidos —, más bien, en casi todos— pueda detectarse algún elemento de engarce, lo que justificaría no admitir a quien carezca de él. A no ser que se optase por cambiar su índole europea por otra euro-asiática, lo que no sería necesariamente incompatible con las finalidades de esta organización ni con su naturaleza, si bien es dudoso que crecimiento tan desmesurado no vaya a dificultar en exceso su funcionamiento y eficacia. En cualquier caso, no parece que la salida de la Federación Rusa, en tanto persista, no vaya a tener relevantes consecuencias en cuanto a esa ampliación al ámbito asiático. Es verdad que, con su marcha, el territorio del Consejo de Europa tiene contornos similares a los que tendría la actual Unión Europea ampliada con los Estados candidatos a formar parte de ella —incluida Turquía— y que dicen aspirar a serlo —comprendiendo, por tanto, los tres sub-caucásicos en su momento mencionados—, con la diferencia que implica, no obstante, la no pertenencia a la Unión del Reino Unido, Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza.

4. El Tratado constitutivo –el Estatuto del Consejo de Europa– cuenta con Preámbulo y 42 artículos, en los que se declaran los fines de esta organización internacional («una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico social», de modo que se consolide una «paz basada en la justicia y la cooperación internacional» y en la «adhesión a los valores espirituales y morales» que constituyen el mencionado «patrimonio común de los pueblos europeos y verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los que se funda toda auténtica democracia») y el propósito de tratar de alcanzarlos «mediante el examen de los asuntos de interés común, la conclusión de acuerdos y la adopción de una acción conjunta en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo, así como la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales», quedando expresamente excluidos los asuntos relativos a la defensa y afirmándose también explícitamente la compatibilidad de esta organización con los compromisos de sus miembros con Naciones Unidas y demás organizaciones o uniones internacionales de que formen parte.

5. Los órganos generales principales del Consejo de Europa son el *Comité de Ministros* y la *Asamblea Consultiva*, que pasó a denominarse *Parlamentaria*, en 1974. El primero está formado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y es el órgano activo, que actúa en nombre del Consejo de Europa, pudiendo adoptar destacadamente (por la concurrencia de una mayoría, al menos, de sus miembros y la unanimidad de los votos expresados, en todos los asuntos más importantes) *recomendaciones* a los Gobiernos sobre medidas o acuerdos para la consecución de los fines del Consejo de Europa y decisiones o reglamentos organizativos, administrativos y financieros necesarios para el funcionamiento del Consejo de Europa. La Asamblea está formada por un número determinado de

representantes de cada Estado miembros elegidos o designados por sus respectivos Parlamentos, que totalizan 319, de los que 12 corresponden a España (hay Estados con 18 como tuvo Rusia o tienen Alemania y Francia, y algunos, como Mónaco o Andorra, con 2) y formula recomendaciones al Comité de Ministros sobre cualquier asunto de competencia del Consejo de Europa, o bien dictámenes o informes a petición de dicho órgano, pudiendo también dictar algunas resoluciones conforme al Tratado. La Asamblea tiene su Comisión Permanente y varias Comisiones.

6. Una *Secretaría General*, con una Secretaría General adjunta, asiste a los órganos anteriores y dirige los servicios de la organización. Como todos los órganos, en principio, del Consejo de Europa, tiene su sede en la ciudad francesa alsaciana de Estrasburgo.

b) *En particular su garantía de los derechos humanos: relación de la UE con el CEDH*

1. Aunque la acción del Consejo de Europa se ha dejado sentir en múltiples campos y da lugar a acuerdos internacionales importantes entre sus miembros en variadas materias(356), destaca por su trascendencia, sin duda, lo alcanzado con el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, que de manera generalizada suele citarse abreviadamente como *Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH)*, gestado en su seno y adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Este Convenio puso en marcha la Comisión de Derechos Humanos y, sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y ha sido luego sucesivamente complementado por ya dieciséis Protocolos –además del 14 bis–, alguno de los cuales ha modificado de

(356) Como la *Carta Europea de Autonomía Local*, de 15 de octubre de 1985, ratificada por España por Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24 de febrero de 1989), o, por no mencionar sino algún otro con el que, además, la Unión Europea ha tenido alguna intervención de interés, el *Convenio sobre la ciberdelincuencia*, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, y ratificado por España en Instrumento de 20 de mayo de 2010 (BOE de 17 de septiembre de 2010), que entró en vigor de forma general el 1 de julio de 2004 y en España el 1 de octubre de 2010, siendo complementado más tarde con su Primer Protocolo adicional, sobre penalización de actos de índole racista y xenófoba por medios informáticos (Estrasburgo, 28 de enero de 2003), ratificado por España por Instrumento de 11 de noviembre de 2014 (BOE 30 de enero de 2015), y por el Segundo Protocolo, sobre refuerzo de la cooperación —o cooperación reforzada— y de la divulgación —o revelación— de pruebas electrónicas (Estrasburgo, 12 de mayo de 2022), cuyo artículo 15 hace mención expresa de la UE, tras participar la Comisión en su negociación, autorizada por el Consejo el 6 de junio de 2019, y cuya ratificación por los Estados de la Unión ha sido autorizada por la Decisión 2023/426 del Consejo, de 14 de febrero de 2023 (DO L 63, de 28 de febrero de 2023), que a la vez indica las reservas, declaraciones o comunicaciones que deben acompañar a su ratificación, para preservar sus compromisos en la Unión.

modo considerable algunas de las reglas iniciales del funcionamiento del Tribunal (357). En el propio Tratado constitutivo del Consejo de Europa, junto a lo ya indicado, se afirmaba expresamente en su artículo 3 que «cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero». Se trata de un objetivo que ha sido siempre el prioritario del Consejo de Europa, por lo que, siendo como es una organización internacional clásica de cooperación interestatal –aunque con la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) mediante el Convenio de 1950 podría hablarse de una cierta supranacionalidad en las funciones reconocidas a éste–, constituye ciertamente ante todo una organización para la mejor protección de los derechos humanos por parte de los Estados miembros, lo que le diferencia doblemente de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea, que han sido o son organizaciones supranacionales –con una integración interestatal, por tanto, bastante más intensa– pero que no fueron erigidas para alcanzar específicamente ese objetivo de una mejor protección de los derechos humanos, sin perjuicio de que, obviamente, siempre hayan debido someterse a los derechos humanos y resulte evidente que vienen contribuyendo también a su mejor protección en no pocos aspectos vinculados al ejercicio de sus competencias. Solo en algún aspecto, tras el Tratado de Ámsterdam, se ha asignado a la Comunidad Europa, actual Unión, cierto cometido especial de esa índole (358).

2. Es de notar que el artículo 6.3 del TUE –originado, aun con redacción distinta, como artículo F.2 de su primitiva formulación en Maastricht en 1992, que pasó a ser el 6.2 con el Tratado de Ámsterdam de 1997– dispone que *los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales formará parte del Derecho de la Unión como principios generales*.

(357) Es de destacar por su incidencia en la regulación del Tribunal, el Protocolo 11, de 1994, en vigor desde el 1 de noviembre de 1998 (España lo ratificó el 28 de noviembre de 1996, BOE de 26 junio 1998), que supuso la extinción de la Comisión de Derechos Humanos a partir de 1999, el nombramiento, en su lugar y con otras funciones, de un Comisario de Derechos Humanos (el primero fue el español Alvaro Gil-Robles), y, sobre todo, la accesibilidad directa de los ciudadanos al Tribunal, sin el filtro anterior de la mencionada Comisión. El 15, que ha hecho algunas pequeñas modificaciones en la Convención, ha entrado en vigor el 1 de agosto de 2021. El 16 se adoptó el 2 de octubre de 2013 y entró en vigor el 1 de agosto de 2018. Algunos de los Protocolos han sido derogados por otros posteriores.

(358) Desde el Tratado de Ámsterdam se ha insertado, en efecto, como ya se expuso en las capítulos 3.º y 6.º, en lo que hoy es el TFUE, un deber específico de lucha de la Unión contra ciertas discriminaciones (art. 19).



3. Pero, además, con el Tratado de Lisboa, se ha introducido en el actual TUE su artículo 6.2, en el que se dispone que *la Unión se adherirá a dicho Convenio* –e implícitamente, también a sus protocolos–, lo que, al no hacerse salvedades, implica no solo a sus disposiciones sustantivas sobre los derechos fundamentales que proclama, sino también a las adjetivas sobre el modo de garantizarlos específicamente mediante el TEDH. El artículo 218.6.a), ii) del TFUE, por su parte, incluye tal *acuerdo de adhesión* entre las excepciones en que la adopción de acuerdos internacionales de la UE por el Consejo exige *previa aprobación del Parlamento Europeo*. Y el 218.8 exige para el caso unanimidad del Consejo y, lo que es más importante y decisivo (porque determina su naturaleza): que la decisión de su celebración ha de ser *aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*. Hay, además, un Protocolo núm. 8, introducido también por el Tratado de Lisboa, «sobre el apartado 2 del artículo 6 del TUE», que particulariza algunas condiciones que habrán de cumplirse en esa adhesión de la Unión al mencionado Convenio de derechos humanos, de modo que *se preserven las características específicas de la Unión y del Derecho de la Unión* y el acuerdo a que se llegue *no afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones* (incluida, claro está, el Tribunal de Justicia de la Unión) ni al artículo 344 del TFUE en cuya virtud *los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*. Y hay, en fin, una Declaración núm. 2 de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa, sobre el mismo artículo 6.2 del TUE, reiterándose que *la adhesión debería realizarse de manera que se preserven las especificidades del ordenamiento jurídico de la Unión*, en cuyo contexto, *la Conferencia toma nota de que existe un diálogo regular entre el TJUE y el TEDH, diálogo que podrá fortalecerse cuando la Unión se adhiera al citado Convenido*. Palabras éstas un tanto enigmáticas, pero que aluden a cómo, en efecto, las sentencias del primero vienen teniendo en cuenta las del segundo y viceversa, siempre que es oportuno, y a que ello debería ser aún más habitual si la UE se adhiera formalmente al CEDH colocándose, en suma, también bajo la autoridad superior del TEDH en cuanto a la interpretación y aplicación de este Convenio. Punto este que nos parece ha sido, es y probablemente seguirá siendo el más álgido de ese propósito –y mandato– de adhesión.

4. Lo que acaba de decirse se refleja con suficiente evidencia –salvo en lo que se refiere a la trascendencia de lo exigido por el art. 218.8 del TFUE– en la posición que ha sostenido el Pleno del Tribunal de Justicia de la Unión en su Dictamen 2/13, adoptado, a petición de la Comisión Europea, el 18 de diciembre de 2014, al estimar incompatible con el artículo 6.2 del TUE, y con el mentado Protocolo núm. 8, el proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH, alcanzado el 5 de abril de 2013.

El Tribunal ha recordado que «la autonomía de que goza el Derecho de la Unión con respecto a los Derechos de los Estados miembros y con respecto al Derecho internacional exige que esos derechos fundamentales [los reconocidos en la Carta] se interpreten en el marco de la estructura y de los objetivos de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias *Internationale Handelsgesellschaft*, ap. 4, y *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, aps. 281 a 285)» (ap. 170); que «para garantizar la preservación de las características específicas y la autonomía de ese ordenamiento jurídico, los Tratados han creado un sistema jurisdiccional destinado a garantizar la coherencia y la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión» (ap. 174); que «en particular, la piedra angular del sistema jurisdiccional así concebido es el procedimiento de remisión prejudicial contemplado en el artículo 267 TFUE, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la unidad de interpretación del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia *van Gend & Loos*, p. 23), permitiendo de ese modo garantizar su coherencia, sus plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados (véase, en ese sentido, el dictamen 1/09, aps. 67 y 83)». (ap. 176); y, en fin, que «por lo tanto, los derechos fundamentales, tal como han sido reconocidos en particular en la Carta, deben interpretarse y aplicarse en la Unión respetando ese marco constitucional (359) recordado en los apartados 155 a 176» (ap. 177).

5. Precisa también ese Dictamen que, a pesar de lo dicho por el artículo 6.3 del TUE, que hemos recordado poco antes, el CEDH «no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias *Kamberaj*, C-571/10, ap. 60, y *Åkerberg Fransson*, ap. 44)» (ap. 179), lo que sí ocurriría si se acordase la adhesión (ap. 180). Y si bien el Tribunal de Justicia ya ha admitido que el Derecho de la Unión no se opone a la creación, mediante acuerdo internacional, de una instancia jurisdiccional cuyas decisiones puedan ser vinculantes para él (ap. 182), ha precisado asimismo que tal acuerdo «únicamente puede afectar a sus propias competencias si se cumplen los requisitos esenciales para la preservación de la naturaleza de éstas y, por lo tanto, no se pone en peligro la autonomía del sistema jurídico comunitario (véanse los dictámenes 1/00, aps. 21, 23 y 26, y 1/09, ap. 76; véase, asimismo, en este sentido, la sentencia *Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión*, ap. 282)» (ap. 183). Que «en particular, la intervención de los órganos a los que la CEDH confiere competencias decisorias, contemplada en el acuerdo previsto, no debe tener como efecto imponer a la Unión

(359) El empleo de este término no debe tomarse en sentido estricto. Se refiere al marco institucional establecido en los Tratados de la UE, que no son una «constitución» porque, como se dice en el mismo dictamen, la UE no es un Estado. Sobre ello ya se ha hablado en los capítulos 4.º y 5.º, pero se tratará más detenidamente en su momento.

y a sus instituciones, en el ejercicio de sus competencias internas, una interpretación determinada de las normas del Derecho de la Unión (véanse los dictámenes 1/91 aps. 30 a 35, y 1/00, ap. 13)» (ap. 184). Es lógico y aceptable que el Tribunal del Consejo de Europa –el TEDH– ostente la potestad suprema de interpretar el CEDH (ap. 185), pero «no puede suceder lo mismo con la interpretación que da el Tribunal de Justicia del Derecho de la Unión, incluida la Carta. En particular, las apreciaciones del Tribunal de Justicia relativas al ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión, especialmente a efectos de determinar si un Estado miembro está obligado a respetar los derechos fundamentales de la Unión, no deberían poder ser cuestionadas por el TEDH» (ap. 186).

Se afirma asimismo que el Proyecto de Acuerdo dictaminado no asegura que la facultad que reconoce el artículo 53 del CEDH a los Estados para establecer estándares de protección de los derechos fundamentales superiores a los garantizados por ese Convenio, pueda entenderse como no «limitada, en lo que se refiere a los derechos garantizados por la Carta de los derechos fundamentales de la UE que se corresponden con derechos garantizados por el CEDH, a lo necesario para no poner en peligro el nivel de protección que contempla la Carta ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» (ap. 189).

6. Por todo lo dicho y algunas otras razones más, el Dictamen consideró que la adhesión que se preveía en el Acuerdo a que se llegó en 2013 podía «afectar a las características específicas del Derecho de la Unión y a su autonomía» (ap. 200). Y, además, entendió que, al preverse que litigios relativos a la interpretación y aplicación del CEDH en relación con el Derecho de la Unión, del que, por lo demás, formaría parte integrante, puedan llegar a plantearse ante el TEDH, vulneraría el artículo 344 del TFUE, con el que *los Estados miembros se comprometen a no someter controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados [de la UE] a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*, y que el artículo 3 del Protocolo 8 obliga a *no afectar* (aps. 201-208). Aún dio otras razones adicionales el Tribunal para sustentar su conclusión, que, por lo demás, era bastante previsible. La UE no es, en efecto, un Estado como los demás sujetos Parte hasta ahora del CEDH, y la existencia en su seno de un Tribunal de Justicia, encargado de velar, a ese nivel internacional europeo supranacional, por el respeto y unidad de interpretación del Derecho de la Unión –incluida la Carta de los derechos fundamentales–, tanto por parte de los órganos y organismos de ésta como por los Estados miembros y los diversos sujetos de su ámbito, permitía sospechar no pocas dificultades en la aceptación de una jurisdicción superior a cargo del TEDH, habida cuenta, además, de la interconexión de los derechos humanos con casi todas las materias (360). Y ello por

(360) Puede verse una reacción crítica en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 825-869.

más que, no siendo la Unión sino una proyección unificada parcial de sus Estados miembros, que ejerce funciones y dicta disposiciones y actos que, de no existir, corresponderían a ellos, que han aceptado, por lo común, someterse al TEDH en cuanto al respeto y cumplimiento del CEDH, parecería que lo mismo cabría afirmar respecto de la Unión y sus instituciones.

7. En septiembre de 2020 se han reanudado las conversaciones para la adhesión de la UE al CEDH, y el denominado «Grupo 46+1» (tras la salida de la Federación de Rusia del Consejo de Europa por decisión del Comité de Ministros de 16 de marzo de 2022, que redujo el número de sus miembros a los 46 Estados en él representados, junto al representante de la UE), en su 18.^a reunión, del 13 al 17 de marzo de 2023 parece haber alcanzado un acuerdo que podría satisfacer las objeciones y dudas del TJ o la mayor parte de ellas (361).

8. El Parlamento Europeo, por su parte, en su Resolución de 7 de octubre de 2020, sobre el establecimiento de un mecanismo de la UE para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales (362), ha querido recordar que la adhesión de la Unión al CEDH «es una obligación jurídica en virtud del artículo 6, apartado 2, del TUE», por lo que «reitera la necesidad de concluir rápidamente el proceso de adhesión a fin de garantizar un marco coherente para la protección de los derechos humanos en toda Europa y continuar reforzando la protección de los derechos humanos y las libertades dentro de la Unión» y «pide, por tanto, a la Comisión que redoble sus esfuerzos para aplicar los Tratados en su integridad y concluir el proceso de adhesión sin dilaciones indebidas». El 9 de marzo de 2023 ha aprobado otro Informe apoyando la adhesión de la Unión al CEDH (363).

9. Por lo demás, en estrecha relación con todo esto, en la cooperación entre la UE y el Consejo de Europa, cabe tomar nota del *Acuerdo de 18 de junio de 2008 entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa en materia de cooperación entre la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa* (364), que ha derogado y reemplazado otro entre las mismas partes de 10 de febrero de 1999 que se refería a la cooperación entre el Observatorio Europeo (comunitario) del Racismo y la Xenofobia –creado por un Reglamento

(361) Vid. Nicolás ALDEA MARTÍNEZ, «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la UE al CEDH. La PESC, única asignatura pendiente», *REDE*, 87, 2023, pp. 41-81, y Jean Paul JACQUÉ, «Adhésion de l'UE à la CEDH. La balle est désormais dans le camp de l'Union», editorial *RTDEur*, 4, 2023, pp. 597-601.

(362) DO C 395, de 29 de septiembre de 2021.

(363) Parlamento Europeo, *Informe sobre las relaciones institucionales entre la Unión y el Consejo de Europa [2022/2137(INI)]*, Comisión de Asuntos Constitucionales, Ponente: Loránt Vincze, 9 de marzo de 2023.

(364) DO L 186, de 15 de julio de 2008.

de la CE de 1997– y el Consejo de Europa. Un Reglamento (CE) del Consejo de la CE había creado en 2007 la mencionada Agencia.

10. Es de destacar también, en fin, entre los acuerdos internacionales gestados en el seno del Consejo de Europa sobre derechos humanos, la *Carta Social Europea*, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, que ha sido objeto de algunos Protocolos ulteriores y de una nueva edición revisada en 1996. El artículo 151 del TFUE la menciona expresamente. Los derechos sociales en ella proclamados no cuentan, sin embargo, con un sistema de garantías tan efectivo como los derechos y libertades del Convenio de 1950 y sus Protocolos.

11. Hay otros convenios y tratados internacionales gestados en el seno del Consejo de Europa que pueden entrecruzar sus efectos con los de los Tratados de la UE. No es posible entrar aquí en más detalles, pero ya ha habido supuestos en los que el Consejo de la Unión se ha considerado competente para autorizar la ratificación —«en interés de la Unión»— por parte de los Estados miembros de alguno de esos instrumentos del Consejo de Europa (365).

2. Unión Europea Occidental

a) *Origen y evolución, composición, fines y organización*

1. En el clima de la «guerra fría» suscitada por la formación de los dos bloques europeos divididos por el «telón de acero», el *Pacto de Bruselas de 17 de marzo de 1948*, entre Francia, el Reino Unido, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, en paralelo con la puesta en marcha del Plan Marshall mediante la creación de la OEEC de que hablaremos más adelante, constituyeron una alianza defensiva para la mutua asistencia militar, la cooperación económica, social y cultural y el arreglo pacífico de diferencias. Supuso el establecimiento de sus bases, pero el nacimiento de la *Unión Europea Occidental (UEO)* sólo se formalizaría con la reforma de ese Tratado de Bruselas por los *Protocolos de París de 23 de octubre de 1954*, firmados tras el fracaso del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa en el mes de agosto anterior, cuando se produjo la negativa de la Asamblea Nacional francesa a su ratificación, aunque ya para entonces la creación de la OTAN en 1949, justo un año después del Tratado de Bruselas –que convenció a Estados Unidos y Canadá de la necesidad de aunar sus fuerzas a las europeas en la defensa común–, había reducido la efectividad de la alianza allí

(365) *Vid.* la Decisión 2023/436, del Consejo, por la que se le autoriza a ratificar el Segundo Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia, relativo a la cooperación reforzada (en significación que nada tiene que ver con lo que estas palabras representan en el Derecho de la Unión) y la revelación de pruebas electrónicas (DO L 63, de 28 de febrero de 2023).

acordada. Por los dichos Protocolos, resultado de los conocidos como Acuerdos de París de aquel mes de octubre de 1954, se incorporaron además a la naciente UEO Alemania e Italia, con lo que esta alianza comprendería desde entonces a los 6 Estados fundadores de las Comunidades Europeas más el Reino Unido, con la aprobación explícita de Estados Unidos y de Canadá en la previa Conferencia internacional celebrada al efecto en Londres en el mes de septiembre. Alemania había sido aceptada también en 1954 en la OTAN, de modo que, sin perjuicio de los estrechos compromisos que unía a todos en la OTAN, la UEO venía a comportar un cierto reforzamiento de tales compromisos por parte de sus miembros europeos. Para la cooperación en otros ámbitos, lógicamente el progreso de las Comunidades y, en algún aspecto, la acción del Consejo de Europa, hicieron que el papel de la UEO fuera cada vez más irrelevante, especialmente desde los años setenta hasta mediados los ochenta. Su actuación más importante en la práctica se llevaría a cabo mediante su *Agencia para el Control de Armamentos* instituida entonces y regulada por el Protocolo IV de los firmados en 1954.

España y Portugal ingresaron en la UEO en 1990(366). Pasó a tener *10 miembros* con la incorporación de Grecia en 1995. Pero ya se ve que los Estados miembros de las Comunidades y de la UEO sólo coincidieron parcialmente (no estaban Irlanda ni Dinamarca). Tuvo esta organización con el tiempo, además, 6 «miembros asociados», también miembros de la OTAN (Noruega, Islandia y Turquía, y, después de 1999, la República Checa, Hungría y Polonia), varios Estados con un estatuto distinto de «asociados» (7 Estados del este europeo en los años noventa: Estonia, Letonia, Lituania, Eslovaquia, Eslovenia, Rumanía y Bulgaria), y otros 5 más como «observadores» (Irlanda y Dinamarca, primero, y Austria, Suecia y Finlandia, al tiempo que se incorporaron a la UE, la mayor parte de ellos «países neutrales» por entonces en el orden internacional y sólo Dinamarca integrada en la OTAN).

2. Aunque inicialmente el Tratado o Pacto de Bruselas no instituyó sino un Consejo consultivo, a partir de su ya más clara creación con los Acuerdos de París de 1954, la UEO tuvo como instituciones u órganos principales el *Consejo*, formado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros (hasta 1954 sólo había un Comité Permanente de Embajadores de los Estados miembros), y la *Asamblea* (con los representantes de los Parlamentos estatales en la Asamblea del Consejo de Europa), que pasó a denominarse, ya al final de su existencia, *Asamblea Interparlamentaria Europea de Seguridad y Defensa*. Uno y otra estaban asistidos por la Secretaría. La sede oficial de la UEO quedó fijada en Londres.

(366) La ratificación por España de su adhesión al Tratado modificado de la UEO y sus Protocolos, se produjo en 1989 (BOE 8 de mayo de 1990).

b) *Su relación con la seguridad y defensa de la UE hasta su extinción*

1. Cuando el *Acta Única Europea* de 1986 reguló por vez primera la Cooperación Política entre los Estados comunitarios en materia de Política exterior advirtió en su artículo 30.6.c) que esas disposiciones no obstarían *a la existencia de una cooperación más estrecha, en el área de la seguridad, entre determinadas Altas Partes Contratantes en el marco de la Unión Europea Occidental* (a la que no pertenecían Irlanda ni Dinamarca, ni aún Grecia, ni Portugal ni España entre los 12 Estados comunitarios de entonces) y *de la Alianza Atlántica* (a la que sí pertenecían Dinamarca y Grecia, pero no Irlanda). Para entonces la UEO había iniciado en los ochenta algunas actuaciones.

2. El TUE de Maastricht dio un paso trascendental: su artículo J.4, en el marco de la nueva regulación de la cooperación intergubernamental en la PESC, dijo que *la Unión pide a la UEO, que forma parte del desarrollo de la UE, que elabore y ponga en práctica las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa*, a cuyo efecto, *el Consejo, de común acuerdo con las instituciones de la UEO, adoptará las modalidades prácticas necesarias*. Sigue existiendo, con su autonomía, la UEO, pero pasa a entenderse como una de las piezas de la UE, involucrada en el segundo pilar, la PESC. El concepto se reafirma y desarrolla en la *Declaración 30* de las anexas al Tratado de Maastricht, que contiene en realidad dos Declaraciones de los 9 Estados que entonces formaban la UEO (tras haberse incorporado España y Portugal): una primera –la más larga con diferencia– «sobre la función de la UEO y sus relaciones con la UE y con la Alianza Atlántica», y una segunda, breve, en la que invitan a los demás Estados de la UE a adherirse a la UEO y a los demás Estados miembros europeos de la OTAN a que adquieran el estatuto de miembros asociados de la UEO de un modo que les dé la posibilidad de participar plenamente en sus actividades, y todo ello a ser posible antes de finalizar 1992. Todo porque se trataba de que la UEO jugase un papel determinante como *el componente defensivo de la Unión Europea y como un medio para fortalecer el pilar europeo de la Alianza Atlántica* con vistas a la progresiva consecución de una genuina identidad europea de seguridad y defensa (IESD) con la consiguiente asunción de una mayor responsabilidad europea en materia de defensa, mediante un proceso gradual compuesto de fases sucesivas, que, en suma, *podría conducir a una política de defensa común compatible con la de la Alianza Atlántica*.

Todo esto se establecía en la primera de ambas Declaraciones, que, además, indicaba las medidas que habrían de adoptarse para *desarrollar una estrecha relación de funcionamiento* de la UEO con la UE, en orden a facilitar que elaborase y pusiese en práctica, *a petición de ésta, las decisiones y acciones de la Unión que tengan implicaciones en materia de defensa*, al tiempo que se señalaban otras medidas para su mejor relación con la Alianza Atlántica.

3. El Consejo de la UEO adoptó la conocida como *Declaración de Petersberg* el 19 de junio de 1992 por la que los Estados miembros se comprometieron a aportar unidades de sus fuerzas armadas a misiones militares, incluidas las humanitarias y de rescate, de mantenimiento de la paz y de gestión de crisis bajo la autoridad de la Organización (las llamadas «Misiones Petersberg» (367), estableciéndose una Célula de Planificación de la UEO. Tres años después, la *Declaración de Lisboa* del mismo Consejo, el 15 de mayo de 1995, acepta la decisión de Francia, Italia y España, a la que se unió también Portugal, de organizar *Eurofor* (Eurofuerza operativa rápida terrestre) y *Euromarfor* (Eurofuerza marítima), abiertas a la participación de otros Estados de la UEO. Eurofor actuó en la crisis de Albania (2000-2001) y en el apoyo logístico a la OTAN en la guerra de Kosovo. Y ya bajo la UE actuaría en 2003 en Macedonia para ayudar a su seguridad interna, y aún en 2007 en Bosnia-Herzegovina. El cuartel general de Eurofor estuvo en Florencia. Se suprimió en 2012. Euromarfor sigue activa, y ha cubierto operaciones bajo la UEO, y ahora la UE, en colaboración con la OTAN o Naciones Unidas. Su última operación hasta ahora ha sido la «Atalanta» en el Océano Índico.

4. El *Tratado de Ámsterdam* incorporó a lo que pasaría a ser su nuevo y largo artículo 17 del TUE, parte del contenido de la mencionada Declaración aneja al Tratado de Maastricht, además de lo sustancial de su inicial artículo J.4. Precisaba que las acciones podrían incluir *misiones humanitarias y de rescate, misiones de mantenimiento de la paz y misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz*, es decir la «Misiones Petersberg». La nueva regulación preveía también que todos los Estados de la UE pudieran participar en las acciones que se encomendasen a la UEO y en pie de igualdad. Las Declaraciones 2.^a y 3.^a anejas al Tratado de Ámsterdam se referían además, respectivamente, a toda esta «intensificación de la cooperación entre la Unión Europea y la UEO», y simplemente «a la Unión Europea Occidental»; la primera era muy breve y se centraba en un aspecto instrumental muy concreto relativo a la seguridad del personal de la Secretaría General del Consejo, pero la segunda era muy larga y constituía en realidad toda una declaración del Consejo de Ministros de la UEO del 22 de julio de 1997 (un par de meses antes del Tratado de Ámsterdam) sobre el papel de ésta y sus relaciones con la UE y la OTAN. Se explicitaba especialmente todo lo relativo al papel operativo de la UEO en el desarrollo de lo que desde Maastricht se denominaba la IESD, como vimos más arriba. La grave crisis que desembocó por entonces en la llamada guerra de Kosovo volvió a mostrar que, a la hora de la verdad, lo realmente operativo era la OTAN, complementada después por la

(367) El nombre de Petersberg se toma de la prominente colina cercana a Bonn y al Rin donde se encuentra el gran Hotel y Casa oficial de huéspedes de la República Federal de Alemania. Allí se celebró el Consejo de Ministros de la UEO que aprobó la *Declaración* de junio de 1992.

acción de Naciones Unidas mediante UNPROFOR. La UEO sólo prestó algunas asistencias que estaban a su limitado alcance.

5. El intento de integración con autonomía de la UEO en la UE durará poco, porque pronto se hace notar la conveniencia de una integración completa que comporte la supresión pura y simple de la UEO, que, por lo demás, su Tratado había contemplado al preverse con una duración de cincuenta años, que se cumplirían al final de los 90 precisamente. Reunidos en Marsella los Ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de sus Estados miembros, acordaron el 13 de noviembre de 2000 traspasar sus funciones a la UE, manteniendo aún, temporalmente, su existencia para muy escasos cometidos. El 20 de noviembre, el Alto Representante de la PESC y Secretario General del Consejo de la CE fue nombrado Secretario General de la UEO para facilitar, en suma, el proceso de fusión. Todo lo cual explica que el Tratado de Niza diera nueva redacción al artículo 17 del TUE, que quedó muy reducido y dejó ya de hablar de la UEO como medio de acción de la UE en la política de defensa, aunque aún se refiere a ella, en su breve ap. 4, en los términos en que lo hiciera el AUE. Las acciones militares europeas, en el seno de la OTAN, en Afganistán o en otros países serán ya, pues, directamente coordinadas, en su caso, por la UE, con cada vez menos asistencia de la UEO, hasta que, una vez en vigor el Tratado de Lisboa (que da nueva redacción al antiguo artículo 17 del TUE en un nuevo larguísimo artículo 42, sin mención alguna ya de la UEO), los Estados de la UEO declararon el 31 de marzo de 2010 el fin de ésta a partir del inicio de 2011. Sus servicios y medios acabaron de ser traspasados a la UE. La *Agencia Europea de Defensa*, creada en 2004 en el ámbito propio de la UE —modificada por Decisión 2011/411/PESC del Consejo, de 12 de julio de 2011— absorbió las tareas de la Agencia para el control de Armamentos de la UEO y del Grupo de Armamentos de ésta. También se habían traspasado a la Unión Europea el Centro de Satélites de la UEO, con sede en Torrejón de Ardoz (Madrid) y el Instituto de Estudios de Seguridad de París. Lo mismo ocurriría con *Eurofor*, mientras estuvo activa, y con *Euromarfor*.

3. Asociación Europea de Libre Comercio (AELC-EFTA)

1. Ya hubo oportunidad de hacer alguna referencia a esta organización internacional europea con motivo de la creación del EEE en 1992 y en algunos momentos de la historia del proceso de la integración europea. Se recordará que nació como organización internacional de fines económicos librecambistas en Europa, claramente como alternativa en contraposición a las nacientes Comunidades Europeas, impulsada principalmente por el Reino Unido, que no había aceptado la invitación a unirse al proyecto comunitario inicial. Fue creada por el Tratado o Convención de Estocolmo de 4 de enero de 1960 por 7 Estados: Reino Unido, Dinamarca, Noruega, Suecia, Austria, Suiza y Portugal. Se unieron después Fin-

landia en 1961, Islandia en 1970 y Liechtenstein en 1991. En su denominación inglesa es la *European Free Trade Association* (EFTA).

2. Su abandono en 1973 precisamente por parte del Reino Unido y también por Dinamarca, que ingresaron en las Comunidades Europeas, la colocó en una situación de más que incierto futuro. Portugal dejó también de ser uno de sus miembros al ingresar en las Comunidades en 1986. Quedaban la mayor parte de los Estados escandinavos, con sus particularidades e intereses específicos, además de Finlandia, muy cercana a ellos, y los países centrales, alpinos, de Austria, Suiza y Liechtenstein. La firma del Tratado de Oporto en 1992 que creó entre la UE y esa AELC-EFTA el EEE, representó un hito claro en el camino de lo que ya se veía como el futuro más que probable de esta organización: su disolución final por integración de sus miembros en la UE. Un final, sin embargo, que hechos posteriores, acaecidos ya en la segunda década del siglo XXI, parecen alejar.

3. Tras la integración en la UE, en 1995, de Suecia, Finlandia y Austria, la relevancia económica y política de la AELC-EFTA ha quedado reducida a lo que suponen Suiza y Noruega, sobre todo, y los pequeños Estados de Islandia y Liechtenstein. Islandia llegó a solicitar, como ya dijimos, el ingreso en la UE –aunque parece haber abandonado luego ese propósito– y Noruega ha estado a punto de ser miembro de la UE dos veces (1972-1973 y 1994-1995).

4. La Secretaría de esta organización se encuentra en Ginebra, y su órgano principal es el correspondiente Consejo, en el que están representados los Gobiernos de los Estados miembros. Ya hemos señalado que, para velar por el cumplimiento de los compromisos del EEE (que no obligan a Suiza), los Estados miembros de la AELC partícipes del EEE, mediante su Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción (368), complementario del Tratado o Acuerdo de Oporto, han creado el Órgano o Autoridad de Vigilancia y el Tribunal de Justicia, cuyas sedes se encuentran, en terreno de la UE: en Bruselas, el primero, y en Luxemburgo, el segundo.

B. DE COOPERACIÓN TRASATLÁNTICA Y SUS AMPLIACIONES

El contexto internacional en el que nacieron y se han desarrollado las Comunidades Europeas y la actual Unión Europea siempre ha tenido un importante componente que podríamos denominar «atlantista», para aludir a los importantes vínculos de la generalidad de los países fundadores y de los que se han ido suce-

(368) Así se le llama con frecuencia. Aludimos a él en una nota del Capítulo 3.º Adoptado el mismo 2 de mayo de 1992 en que se firmó el Acuerdo del EEE, puede verse en el DO L 344, de 31 de diciembre de 1994.

sivamente uniendo a la integración, con los Estados Unidos de América y, aun con menor grado de importancia, con Canadá. Una huella de ello son las referencias que hay en los Tratados de la Unión a algunas de las organizaciones más importantes que han instrumentado desde los años posteriores a la II Guerra Mundial la cooperación euroamericana en el Atlántico Norte, aunque tales organizaciones fueran ampliando sucesivamente su alcance territorial, también como consecuencias de los relevantes cambios históricos producidos en el cambio de la década de los ochenta a la de los noventa del pasado siglo.

Es, por ello, conveniente dedicar un comentario, aunque sea breve, a la relación de la UE con las principales organizaciones de la cooperación trasatlántica y sus ampliaciones, que no dejan de tener, sin embargo, como centro, los problemas, necesidades y tensiones de Europa, origen en un pasado aún no muy lejano de las dos más grandes conflagraciones bélicas de todos los tiempos, sufridas en el siglo xx. Forman parte del contexto en que se viene produciendo la integración comunitaria que hoy instrumenta la UE.

Hay que recordar antes, no obstante, lo que ya hemos relatado en el capítulo anterior sobre el intento de nueva expresión de una especial cooperación transatlántica que han podido representar la elaboración del proyectado TTIP o Tratado de colaboración entre la UE y Estados Unidos en materia de comercio e inversiones transatlánticas, en orden a la creación de un gran Área de Libre Comercio Transatlántico (*Transatlantic Free Trade Area*: TAFTA) entre las dos partes contratantes, así como sobre el CETA con Canadá. El aparcamiento del ambicioso proyecto con Estados Unidos, la no ultimación de las ratificaciones necesarias del Acuerdo con Canadá, la ulterior efectividad del Brexit que ha desenganchado al Reino Unido de la Unión Europea, y algunos pasos que se han producido al final del verano de 2021 en la línea de un nuevo fortalecimiento de las relaciones entre los países de matriz anglosajona (USA, RU, Australia...), han ido creando un nuevo marco que podría comportar cierta retracción en la cooperación en el área del Atlántico Norte.

1. Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN-NATO)

a) Su composición, acción y organización

1. Se recordará la creación el 4 de abril de 1949, por el Tratado de Washington (en vigor desde el 24 de agosto del mismo año), de esta importante organización transatlántica, de objetivos principalmente relativos a la defensa militar de sus Estados miembros, aunque también de otros más amplios de cooperación política permanente y multilateral entre ellos en un amplio sentido.
2. Fueron 12 sus miembros originarios: Estados Unidos y Canadá, por el lado americano, Reino Unido, Francia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Italia, Portu-

gal, Dinamarca, Islandia y Noruega, por el lado europeo. A ellos se irían sumando sucesivamente Grecia y Turquía, en 1952, Alemania, en 1955 (en 1990 se incorporó lo que había sido la zona de la República Democrática, al unificarse en la República Federal), España, en 1982 (bajo Gobierno de UCD), y ya, tras el cambio radical de contexto que supuso la eliminación de la confrontación entre el bloque occidental y el oriental-comunista en 1990 –razón histórica principal de la Organización–, Hungría, Polonia y la República Checa en 1999, Bulgaria, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania y Rumania en 2004, Croacia y Albania en 2009, Montenegro en 2017 y Macedonia del Norte en 2020. Tras el estallido de la guerra de Ucrania contra Rusia, han sido admitidas Finlandia y Suecia (369), una vez logrado el cambio necesario de la actitud negativa de Turquía. Suman así 32 Estados miembros, y siguen como aspirantes a la adhesión Bosnia-Herzegovina y Georgia. También quiere ser admitida como miembro –con especial énfasis desde el inicio de la invasión rusa de 2022– Ucrania, que tiene ya, desde 2020, estatuto de socio «de oportunidades mejoradas» (como lo tienen Australia, la propia Georgia, Jordania y Suecia y lo tuvo Finlandia), con las correspondientes acciones de cooperación mutua. Los intentos de establecer algún tipo de relación de cooperación con Rusia, durante un par de décadas, han quedado paralizados a partir de la anexión de Crimea en 2014 y todo lo que rodeó a esta acción en relación con Ucrania, manteniéndose desde entonces una relación tensa entre la OTAN y la Federación Rusa, que se ha traducido en ruptura completa tras la invasión de Ucrania en 2022. Veremos además cómo se ha avanzado en la organización por Rusia de la zona eurásica, también en el ámbito de la seguridad y la defensa. En ese contexto la OTAN en 2021 consideraba inconveniente la incorporación de Ucrania, por cuanto podría agravar la tensión con Rusia y sus aliados, pero todo el contexto se ha visto alterado en gran medida con la guerra a partir de finales de febrero de 2022, incrementándose la presión de Ucrania para ser admitida.

3. Con independencia de las relaciones formales entre la OTAN y las Comunidades o, ahora, la UE, no debe ignorarse la importancia política que esta organización ha tenido y sigue teniendo, con su indudable liderazgo norteamericano, en la conformación y consolidación de la integración comunitaria hoy expresada en la UE.

4. La OTAN cuenta con una estructura militar común que integra fuerzas armadas de los Estados miembros bajo mandos comunes y cuyo Cuartel General se encuentra en Bruselas, si bien el peso mayor y el mando supremo recae en Estados Unidos, en todo caso con subordinación a los órganos políticos de la Organización. Con todo, Francia, en tiempos del Presidente De Gaulle, se retiró en 1966

(369) *Vid.* los Instrumentos de Ratificación de España de los correspondientes Protocolos sobre su adhesión en BOE de 25 de abril de 2023 y 20 de marzo de 2024, respectivamente.

de la estructura militar, aun manteniendo sus compromisos de ayuda militar mutua, volviendo a dicha estructura militar conjunta en 2009 bajo el Presidente Sarkozy (n.1955). Islandia tiene una situación particular pues carece de Ejército. Grecia también estuvo fuera de la estructura militar entre 1974 y 1989, y Turquía desde 1974.

En el caso de España, la incorporación inicial en 1982 contó con la oposición del Partido Socialista, pero cuando éste llegó al Gobierno ese mismo año aceptó la incorporación, sin formar parte de la estructura militar y sometió esta posición al referéndum que se celebró el 12 de marzo de 1986, que obtuvo una respuesta favorable del 52,5 % de los votantes. En 1997, bajo la Presidencia del Gobierno de Aznar, las Fuerzas Armadas españolas pasaron a integrarse también en la estructura militar conjunta.

5. La primera intervención militar de la OTAN no se produjo hasta después del profundo cambio que representó el derrumbamiento de los regímenes comunistas europeos desde finales de los ochenta a principios de los noventa del siglo xx. Fue con motivo de los graves conflictos generados con la descomposición de Yugoslavia, concretamente en la llamada guerra de Kosovo, contra Serbia, en 1999. La intervención no contó con un mandato explícito del Consejo de Seguridad de la ONU, lo que no dejó de plantear dudas sobre su legalidad internacional.

La OTAN ha desarrollado luego diversas funciones bajo mandato de la ONU en Afganistán y, sólo en un papel muy secundario para la formación de sus fuerzas de seguridad, en Irak. Para entonces, la OTAN había tenido que reorientarse en los primeros años noventa, tras la pérdida de su sentido originario como instrumento defensivo del bloque occidental frente a cuanto representaba el bloque comunista bajo liderazgo soviético, que había formado su Ejército «rojo» del Pacto de Varsovia de 1955. Se mantendría, no obstante, con sus objetivos de defensa mutua de todos los Estados miembros –ahora ampliados, como hemos dicho– y bajo el orden internacional de la ONU. Es en tal sentido como ha intervenido en Afganistán. La seguridad frente al terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva (nucleares, químicas y biológicas) constituyen un objetivo destacado en sus nuevos planteamientos. La progresiva consolidación de la nueva área euroasiática y las actitudes que viene manteniendo la Federación Rusa bajo la presidencia de Vladimir Putin están, sin embargo, haciendo renacer, aun en contexto muy distinto, la confrontación entre el área euroatlántica –ciertamente ahora muy expandida hacia el este europeo, hasta las fronteras mismas de Bielorrusia y la Federación Rusa – y el área euroasiática dirigida por Rusia. La guerra de Ucrania ha agravado, sin duda, la tensión, aunque tampoco es evidente la consistencia de toda esta área.

6. Sus órganos principales, regulados por el Tratado de Washington, son el *Consejo Atlántico* (que reúne habitualmente a las delegaciones de los Estados miembros, pero que, para las decisiones políticas más importantes, se conforma con sus Ministros de Asuntos Exteriores o de Defensa o incluso sus Jefes de Estado o de Gobierno) y el *Secretario General* que preside el Consejo (lo fue el español Javier Solana [n.1942] entre 1995 y 1999). Tienen su sede en Bruselas. En las decisiones del Consejo se exige la unanimidad. Cuenta además con un *Comité Militar* que dirige colegialmente la estructura militar con subordinación al Consejo y al Secretario General, impartiendo directrices al Mando militar, que, desde 2003, en el nivel estratégico, constituye un único Mando de «Operaciones» bajo el Comandante Supremo Aliado en Europa o SACEUR, con sede en Mons (Bélgica) y, en el plano funcional, cuenta además con un Mando Aliado de Transformación o ACT, con sede en Norfolk (USA), que se encarga de promover y supervisar la continua transformación de las fuerzas y capacidades de la Alianza. Otros diversos órganos completan la compleja organización de la OTAN.

b) *Su relación con la UE en la defensa europea en el marco de la PESC*

1. Conviene recordar ahora que la *política exterior y de seguridad común (PESC)*, como se la viene llamando, al menos desde el Tratado de Maastricht (1992), ha pasado a ser con el Tratado de Lisboa una de las competencias de la UE, constituyéndose por lo tanto en una política «comunitarizada» y dejando de ser un mero ámbito de cooperación política intergubernamental entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas. Sigue, sin embargo, estando sometida, como dice el artículo 24.1 TUE, a *reglas y procedimientos específicos*, correspondiendo su definición y aplicación al *Consejo Europeo y al Consejo, que deberán pronunciarse por unanimidad salvo cuando los Tratados dispongan otra cosa*; no incluye la posibilidad de *adopción de actos legislativos y será ejecutada por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y por los Estados miembros, de conformidad con los Tratados. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tendrá competencia respecto de estas disposiciones, con la salvedad de su competencia para controlar el respeto del artículo 40 del presente Tratado (TUE)* –que prohíbe que la ejecución de la PESC afecte a la aplicación de los procedimientos y al alcance de las atribuciones de las instituciones establecidas en los Tratados para el ejercicio de las competencias de la Unión– y *para controlar la legalidad de determinadas decisiones contempladas en el párrafo segundo del artículo 275 del TFUE*, todo lo cual es reiterado y concretado, en efecto, por este artículo relativo al Tribunal de Justicia. El papel de la Comisión y del Parlamento son, por tanto, notablemente más reducidos que en el resto de las competencias de la Unión.

2. Pues bien, según se dice en el artículo 42 TUE, *la política común de seguridad y defensa [PCSD] forma parte integrante de la PESC y ofrecerá a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares, pudiendo recurrir la Unión a dichos medios en misiones fuera de la Unión que tengan por objeto garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas. La ejecución de estas tareas se apoyará en las capacidades proporcionadas por los Estados miembros.*

Esta política *incluirá la definición progresiva de una política común de defensa de la Unión, que conducirá a una defensa común una vez que el Consejo Europeo lo haya decidido por unanimidad*, en cuyo caso recomendará a los Estados miembros que adopten una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, lo que, en suma, convertiría a esa decisión en un tratado internacional entre los Estados miembros, que vendría a cambiar y ampliar el alcance competencial de la Unión.

3. En el último párrafo del apartado 2 del citado artículo 42, se dispone, no obstante, que, de una parte, todo lo dispuesto específicamente en el TUE sobre esta *política común de seguridad y defensa no afectará al carácter específico* de tal política *de determinados Estados miembros*, y que, además, de otra, *respetará las obligaciones derivadas del Tratado del Atlántico Norte para determinados Estados miembros que consideran que su defensa común se realiza dentro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y será compatible con la política común de seguridad y de defensa establecida en dicho marco.*

El apartado 7 del mismo larguísimo artículo 42 TUE, a propósito de la *ayuda y asistencia de los Estados miembros* a cualquier Estado miembro que sea *objeto de una agresión armada en su territorio*, advierte que *los compromisos y la cooperación en este ámbito* –presididos por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas como el precepto recuerda– *seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la OTAN, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta.*

Además, el Protocolo 10, sobre la *cooperación estructurada permanente* establecida por el artículo 42 del TUE (y regulada por el 46 como una especie de «cooperación reforzada» en la materia entre varios Estados miembros, con su propio régimen), reitera estos conceptos (370).

(370) *Vid.* al respecto y sobre todo lo relativo a la PESC y la PCSD tras Lisboa, Araceli MANGAS MARTÍN y Diego J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 578-579 y 557 y ss. *Vid.* también lo ya dicho en este mismo capítulo sobre la última etapa y extinción de la UEO. Una amplia exposición sobre la PESC y la PCSD se encontrará también en Paul CRAIG, *The Lisbon Treaty*, Oxford, 2013, pp. 408 y ss.

Como ha ocurrido desde que la cooperación política en PESC llegó a los tratados de la integración comunitaria con el Acta Única Europea y, sobre todo, con el Tratado de Maastricht, se reconoce por tanto explícitamente el importante condicionante que representa la OTAN a la que pertenecen la casi totalidad de los Estados miembros y, desde luego, los más relevantes, y de la que forma parte, también, por cierto, varios otros países que, como ahora el Reino Unido, o Noruega, Islandia o Turquía, no son miembros de la UE.

4. En 2003 la OTAN y la UE suscribieron un conjunto de documentos de cooperación (paquete «*Berlín-Plus*») para evitar duplicidades innecesarias y facilitar la acción conjunta y articulada de las dos organizaciones en el ámbito de la defensa militar (371). El Consejo Europeo, en su última reunión de 2021 reafirmó los vínculos entre las dos organizaciones, subrayando de nuevo el carácter fundamental de la relación trasatlántica y el de la OTAN en la defensa común (372). Y, a comienzos de 2023, el día 10 se ha firmado una Declaración conjunta UE-OTAN, en Bruselas, condenando la agresión rusa a Ucrania y exponiendo su visión compartida del modo en que las dos organizaciones combatirán conjuntamente las amenazas para la seguridad común (373).

2. La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en su origen y en la actualidad

1. El artículo 220.1 del TFUE, con mención ya contenida en el TCE, dispone que la UE *establecerá todo tipo de cooperación adecuada con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos*, la OCDE.

(371) Tal y como se recoge por parte de Manuel PÉREZ GONZÁLEZ en Manuel Díez DE VELASCO, *Las Organizaciones internacionales*, 15.º ed., Tecnos, Madrid, 2008, p. 522.

(372) «La UE se ha comprometido a cooperar estrechamente con la OTAN, respetando plenamente los principios establecidos en los Tratados y los acordados por el Consejo Europeo, como los principios de inclusión, reciprocidad y autonomía decisoria de la UE. La relación transatlántica y la cooperación entre la UE y la OTAN son fundamentales para nuestra seguridad general. Una UE más fuerte y con mayores capacidades en el ámbito de la seguridad y la defensa contribuirá positivamente a la seguridad mundial y transatlántica y es complementaria a la OTAN, que sigue siendo, para los Estados que la integran, el fundamento de su defensa colectiva. El Consejo Europeo apoya el refuerzo de la asociación estratégica entre la UE y la OTAN y aguarda con interés la tercera Declaración conjunta sobre la cooperación entre la UE y la OTAN, que deberá elaborarse de manera inclusiva, abordar las nuevas amenazas y desafíos e incluir, como ámbitos para una cooperación reforzada, la resiliencia, las ciberamenazas y las amenazas híbridas, el cambio climático y la seguridad, el espacio y las tecnologías emergentes y disruptivas» (Conclusiones de la Presidencia, 16 diciembre 2021, ap. 13).

(373) *Vid.* <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/01/10/eu-nato-joint-declaration-10-january-2023/>

2. Como se relató en su momento, a los efectos inicialmente de instrumentar la ejecución del Plan Marshall para la reconstrucción europea, y por Tratado firmado en París el 16 de abril de 1948, se creó la *Organización Europea para la Cooperación Económica*, conocida por sus siglas *OECE*, que llegó a reunir a 18 Estados europeos (Reino Unido, Irlanda, Francia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Italia, Portugal, Alemania, Austria, Suiza, Dinamarca, Noruega, Suecia, Islandia, Grecia, Turquía y, desde 1958, España) (374).

3. El 14 de diciembre de 1960, por un nuevo Tratado o Convención que entró en vigor el 30 de septiembre de 1961, la OECE se transformó en la OCDE, convirtiéndose en instrumento para la cooperación trasatlántica principalmente en lo económico, incorporándose como Estados miembros, juntos a los 18 Estados europeos de la OECE, Estados Unidos y Canadá. Posteriormente se ha ido ampliando el ámbito geográfico de esa cooperación hasta comprender, tras incorporarse Costa Rica en 2021, 38 Estados, lo que incluye no sólo algunos Estados europeos más como Finlandia y algunos del centro oriental europeo incorporados a partir de los años noventa (Hungría, Polonia, República Checa, Eslovaquia, y –desde 2010– Estonia y Eslovenia, o –en 2016–, Letonia y –en 2018– Lituania), y otro de Norteamérica (México), sino otros situados en Sudamérica (desde 2010, Chile, Colombia en 2020) y Centroamérica (Costa Rica) o en Asia (Japón, desde 1964, Corea del Sur o –en el próximo Oriente, desde 2010– Israel) y Oceanía (Australia y Nueva Zelanda). Se trata, sin duda, de buena parte de las economías más fuertes del mundo, aunque algunos de los Estados miembros se encuentren aún en un estadio ascendente de desarrollo, a no poca distancia todavía de los más desarrollados. La Organización mantiene compromisos de cooperación con otras grandes potencias a las que considera socios clave: Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica. Y ha tratado de establecer relaciones de cooperación con Rusia que, en 2007, llegó a plantear su integración, aunque en 2021 las relaciones se interrumpieron y en 2022 se han suprimido enteramente por el momento. No ha dejado de llevar a cabo actuaciones, por otro lado, en otros países de la región que ella misma denomina eurásica, donde venía incluyendo tanto a Ucrania como a Kazajistán, por ejemplo.

En un Protocolo complementario de la Convención de 1960, los Estados signatarios aceptaron que la Comisión Europea pudiese tomar parte del trabajo de la OCDE, por lo que sus representantes participan en efecto en sus actividades, aunque sin derecho a voto en sus decisiones o recomendaciones.

4. La Organización realiza importantes estudios e informes, o formula recomendaciones a los Gobiernos, y trata de promover con ello y el análisis conjunto, políticas que mejoren el bienestar económico y social de todas las personas en el mundo. Aborda los más diversos temas con el indicado objetivo, incluida la edu-

(374) *Vid.* BECERRIL ATIENZA, B., «La apuesta de los Estados Unidos...», cit., pp. 174-183.

cación [los famosos informes PISA (375)], o la Administración Pública, el I+D o los asuntos sociales, la emigración, etc.

5. Tiene su sede en París y cuenta principalmente con un Consejo (de los ministros de los Estados miembros), un Comité Ejecutivo y una Secretaría General.

C. LA COOPERACIÓN EUROASIÁTICA

1. Comunidad de Estados Independientes y organizaciones euroasiáticas de liderazgo ruso

1. Tras el colapso de los regímenes comunistas en el centro-este europeo y la desaparición de las estructuras de la dominación soviética, la Europa más oriental, que había girado tradicionalmente en torno al polo ruso, no tardó en organizarse en el plano internacional para la mutua colaboración, sin perjuicio de su apertura a una mayor integración en organizaciones internacionales más amplias. Ya vimos, no obstante, cómo la mayor parte de esos Estados forman o llegaron a formar parte del Consejo de Europa y veremos aún que forman parte también de otras organizaciones que exceden ya del continente europeo, aunque la guerra entre Ucrania y Rusia, desde febrero de 2022 –precedida de incidentes de confrontación importantes desde 2014– haya alterado el panorama.

2. Destacó seguramente por su importancia la progresiva creación y consolidación de la *Comunidad de Estados Independientes* o *CEI*, cuya creación fue decidida por *Bielorrusia*, la *Federación Rusa* y *Ucrania*, para tratar de reemplazar, sobre muy distintas bases políticas, la mayor parte de lo que había sido como conjunto territorial y económico –auténticamente euroasiático– la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Stanislav Shushkévich (1934-2022), el Presidente del Soviet Supremo de Bielorrusia, se reunió con Boris Yeltsin (1931-2007) de la aún entonces República Socialista Federativa Soviética de Rusia y con Leonid Kravchuk (1934-2022) de la República Socialista Soviética de Ucrania el 8 de diciembre de 1991, en el parque nacional Belavézhskaya Puscha, cerca de la ciudad de Brest, en Bielorrusia, y de su frontera con Polonia, donde firmaron el Tratado de Belavezha mediante el cual se declaraba formalmente la disolución de la Unión Soviética y la formación de la Comunidad de Estados Independientes. No cabe olvidar los muchos siglos previos del Imperio zarista ruso, con los lazos demográficos, económicos, sociales y políticos correspondientes, que había abarcado, aunque con fronteras muy móviles hacia el oeste y el sur, una buena parte de todos esos territorios.

(375) *Program for International Student Assessment*: basado en el análisis periódico –cada tres años– del rendimiento de los estudiantes mediante pruebas mundiales a estudiantes de 15 años de más de sesenta países, aunque limitado a algunas pocas materias (Matemáticas, Lectura, Ciencias naturales).

3. A finales del mismo mes de diciembre 1991, el día 21, se constituirá definitivamente la CEI en Almaty –entonces la capital de Kazajistán o Kazajistán– con la inclusión ya también de *Azerbaiyán, Armenia, Kazajistán, Kirguizistán, Moldavia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán*, completándose así 11 Estados, cuyo territorio ocupa desde luego mucha más extensión en el continente asiático –más allá de los Urales y del Cáucaso– que en el europeo. Es lo propio de cuanto se organiza en torno a Rusia desde hace, al menos, tres siglos, desde que el Imperio zarista se expandió por toda la mitad norte de Asia hasta el Pacífico. Y es lo que singulariza la hoy sólo parcial europeidad de Rusia, por importante que sea en su identidad originaria. En Almaty se aprobó un Protocolo que constituía definitivamente la CEI y otros seis textos normativos. Poco después de un año, en la Cumbre de Minsk del 22 de enero de 1993 se adoptó la *Carta de la CEI* y además se sumó a la organización Georgia como 12.º Estado. Pero este Estado dejó de ser miembro de la CEI en 2009, tras la guerra de Osetia del Sur y después de que también la abandonase Turkmenistán en 2005, que quedó como asociado. Ucrania, que nunca llegó a ratificar formalmente la Carta o Estatuto de la CEI, decidió en mayo de 2018 retirarse completamente de esta organización, lo que parece había ultimado en febrero de 2019, aunque aún quedaba unida por algún acuerdo adoptado en su seno. Se quedó así en una organización de 9 Estados. Al parecer, Mongolia tiene alguna participación a título de observador.

4. La sede institucional está en Minsk, la capital de Bielorrusia. Como la organización internacional que es —con fines de cooperación en el ámbito comercial, financiero, jurídico y de seguridad entre los Estados miembros—, cuenta con varios órganos interestatales: un *Consejo de Jefes de Estado*, un *Consejo de Jefes de Gobierno*, un *Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores*, otro de *Ministros de Defensa*, y una *Asamblea Interparlamentaria*, que se reúne en San Petersburgo en dos sesiones anuales. Su actividad ordinaria es dirigida por el *Comité Ejecutivo*, y cuenta también con un *Tribunal de Arbitraje* y otros órganos consultivos (para el *Consejo Económico Consultivo* su sede se fijó en Kiev, lo que obviamente ha debido cambiarse con la salida de Ucrania) y de control, además de un *Banco interestatal*. Hay una presidencia rotativa de los Consejos intergubernamentales.

5. Entre varios de los miembros de la CEI se ha constituido además en 1992 la *Organización del Tratado de Seguridad Colectiva (OTSC)*, en la que están Rusia, Bielorrusia, Armenia, Kazajistán, Kirguistán, Tayikistán y Uzbekistán, aunque éste ha abandonado esta organización en 2012 (tras haberla abandonado en 1999 y vuelto a ella en 2006). También fueron miembros Georgia y Azerbaiyán entre 1994 y 1999 (376). Inicialmente se constituyó para luchar contra el terrorismo y el

(376) Tienen la condición de «observadores» desde 2013 Afganistán (está por ver qué ocurra tras el cambio de régimen en este país –con una frontera con Tayikistán de más de 1.300 km²– en septiembre de 2021) y Serbia.

crimen organizado, pero se añadirían objetivos político-defensivos. En 2009 se creó una Fuerza Colectiva de Reacción Rápida, como componente militar de la OTSC para rechazar cualquier agresión contra cualquiera de los países miembros, realizar operaciones especiales contra el terrorismo, extremismo, crimen organizado internacionalmente y narcotráfico, así como para afrontar desastres naturales o catástrofes industriales. Según su Carta de 2002, modificada en 2010, la Organización cuenta en la cumbre con un Consejo, formado por los respectivos Jefes de Estado y cuya presidencia es rotativa, en razón del Estado en cuyo territorio se tenga la reunión ordinaria anual. En 2022 ostentaba la presidencia Armenia y en 2023 la ha asumido Bielorrusia. Tiene además un Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores y otro de Ministros de Defensa, más un Comité de Secretarios de Consejos de Seguridad de los Estados –todos ellos, como el Consejo, deciden por consenso, salvo en asuntos de procedimiento–, y, como órganos permanentes, un Consejo permanente (formado por los representantes permanentes de los Estados), un Secretariado con sede en Moscú (el Secretario General lo nombra el Consejo cada tres años) y un «Estado mayor conjunto», adscrito al Consejo de los Ministros de Defensa, también en Moscú. Hay asimismo una Asamblea Parlamentaria. La lengua oficial es el ruso.

6. El 1 de enero de 2015, por otra parte, entró en vigor el Tratado de la *Unión Económica Euroasiática* de 29 de mayo de 2014, entre Rusia, Bielorrusia y Kazajistán, al que se incorporó también, enseguida, Armenia el 29 de mayo del mismo 2014. El 6 de agosto de 2015, se unió Kirguistán (377). Forma, pues, un conjunto que, territorialmente, comprende más de 20 millones de km², y, demográficamente, más de 184 millones de personas.

Trata de unir las economías de los países miembros bajo principios similares a los de la UE: libertades de circulación de mercancías, capitales, servicios y trabajadores y algunas políticas económicas comunes en sectores básicos como el transporte, la agricultura, la industria y la energía. Cuenta con un Banco de Desarrollo Euroasiático, con sede el Almaty (Kazajistán), el Tribunal de Justicia, en Minsk (Bielorrusia) y la Comisión Económica Euroasiática, con sede en

(377) Este Tratado viene a culminar, aparentemente, otros adoptados anteriormente entre los mismos Estados o con algunas variaciones, pero siempre con la presencia de Rusia, Bielorrusia y Kazajistán y Kirguistán, además de también, en la mayor parte de ellos Tayikistán (Unión Aduanera, 1995, Integración económica y humanitaria, 1996, Espacio Económico Único, 1999, Comunidad Económica Euroasiática, 2000, Unión Aduanera Euroasiática, 2006). Todo parece orientado a generar finalmente una organización análoga a la UE, pero en la que la enorme magnitud y peso de la Federación Rusa no deja de comportar un elemento muy específico. En cualquier caso, parece que se daría por superado el objetivo del Tratado de Libre Comercio de la CEI, de 18 de octubre de 2011 entre 8 de los miembros de la CEI, que además de los 5 ahora Partes en la UEEA fueron Ucrania (antes de los sucesos de su confrontación con Rusia), Moldavia y Tayikistán, que no parece que haya llegado a tener vigencia.

Moscú y de la que dependen diversos departamentos. El órgano superior es el Consejo Económico Supremo (Jefes de Estado), que actúa por consenso. Pero la Comisión, a su vez, es supervisada por un Consejo formado por los Viceprimer ministros de los Estados miembros, aunque su órgano operativo es una Junta directiva de Comisarios, nombrados cada cuatro años por el Consejo Supremo, que son los que dirigen los departamentos. No hay aún un Parlamento en la organización.

7. El afianzamiento y funcionamiento de la CEI e incluso de estas otras organizaciones euroasiáticas que se van afianzando no están exentos de tensiones, a veces muy fuertes. Algunos Estados ven un excesivo poder de Moscú. Antes de su definitiva retirada de la CEI, sabido es como en Ucrania, donde parte de la opinión era más propicia a vincularse a la integración europea canalizada por la UE, la tensión desembocó en dos años de un gravísimo conflicto en el que los territorios históricamente más vinculados a Rusia –Crimea, Sebastopol y las zonas más orientales, colindantes con el territorio ruso– se separaron o plantearon una segregación y una vinculación federativa con Rusia, a lo que ha seguido, unos años después, la invasión de Ucrania por Rusia y el estallido de la guerra desde febrero de 2022. Ya nos hemos referido a ello en el capítulo anterior.

8. Recordemos, además, que, como vimos en el capítulo anterior, algunos Estados de la CEI y hasta incorporados a las principales organizaciones euroasiáticas que acaban de exponerse, han tenido o tienen *Acuerdos de Colaboración y Cooperación con la UE* que facilitan las relaciones comerciales con ellos y tratan también de favorecer el desarrollo de los principios democráticos, de modo que se benefician del trato de nación más favorecida y del sistema de preferencias generalizadas comerciales de la UE, e incluso, con varios de ellos –Ucrania y Moldavia– se han constituido *Acuerdos de Asociación* propiamente dichos o, con menos densidad de relación, un importante *Acuerdo de Colaboración o Co-participación Global y Reforzado* como el celebrado con Armenia, a pesar de intenso grado de compromiso de este país con las organizaciones euroasiáticas. Puede comprenderse que todos estos convenios no dejan de suscitar al conjunto de la CEI y en particular a Rusia, suspicacias o problemas. Vimos que la Unión no ha dejado de intentar la cooperación incluso con Rusia, con la que la UE ha llegado a firmar algunos acuerdos de variado contenido, aunque tras los problemas de Ucrania y de algún otro lugar, las relaciones se han tensado y han acabado por situarse en una pésima situación de enfrentamiento a partir de la guerra de Ucrania.

Es claro, en fin, que las relaciones de la UE con todos estos países y con la CEI misma y las demás nuevas organizaciones euroasiáticas, se sitúan en un plano distinto del que corresponde a las que se han mantenido, se mantienen o puedan mantenerse con las organizaciones más propiamente europeas a que nos hemos referido en la primera parte de este capítulo e incluso con las transatlánticas.

Y, conociendo el proceso de organización de toda esta gran área euroasiática, impulsado por Rusia, se comprenderá mejor lo que hemos ido haciendo notar en el capítulo anterior, acerca de las, como mínimo, dudas que caben acerca de una eventual extensión futura de la UE hacia el este de sus fronteras actuales, aunque la guerra de Ucrania y las particularidades de este país, hayan llevado ya a aceptar a este país su condición de país candidato. Personalidades relevantes han hablado alguna vez, como objetivo, de *una Europa del Atlántico a los Urales*, pero, desde distintas perspectivas y por diversas razones, puede tratarse por hoy de algo utópico, al menos en el sentido de una unión jurídico-política organizada. Es algo que, a la postre, deriva del hecho incontestable, que hemos subrayado, de la naturaleza euroasiática y no solo europea de Rusia y de su propia historia y la de los otros hoy Estados del gran Este europeo, más allá de la actual frontera oriental de la UE. Aunque no quepa descartar que algunos de esos Estados acaben en la UE, otros preferirán involucrarse claramente en los proyectos euroasiáticos junto con Rusia, y debe comprenderse su honda y legítima justificación. Lo importante será, en todo caso, que la UE acierte a tejer con la CEI y las demás organizaciones euroasiáticas, sobre todo si acaban cuajando como algo equivalente a ella misma en todo el inmenso territorio abarcado por ellas, las pertinentes relaciones de entendimiento y cooperación en todos los órdenes, tanto, desde luego, en el económico, en el marco de la OMC, e incluyendo, por supuesto, movilidad y transportes, energía, etc., como en tantos otros relativos a la seguridad, a la lucha contra la criminalidad organizada, etc., colaborando, en suma, en el plano global como socios comprometidos con el Estado de Derecho, los derechos fundamentales y la consiguiente paz y progreso.

2. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE)

1. En 1973 se puso en marcha lo que inicialmente fue un proceso multilateral dinámico que tomó forma de *Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación Europea* (CSCE) –el llamado proceso de Helsinki– con el propósito de lograr una distensión, un cambio en las tensas relaciones de la «guerra fría» entre el Este y el Oeste de Europa desde la conclusión de la II Guerra mundial, mediante la creación de una plataforma paneuropea que tratase de alcanzar acuerdos políticos que fueran cimentando un nuevo clima estable de relaciones pacíficas y de cooperación.

Hito importante fue el *Acta de Helsinki de 1975* y los acuerdos políticos que allí se adoptaron, que tendrían su continuidad en ciertas reuniones y luego en cumbres periódicas entre los máximos representantes de los Estados participantes. Punto central fue el reconocimiento y declaración de *inviolabilidad de todas las fronteras* establecidas en Europa tras los cambios derivados de la 2.^a Guerra mundial.

2. Tras el radical cambio de escenario que sigue al derrumbamiento del bloque euroasiático comunista entre 1989 y 1991, desde la Cumbre de Budapest de diciembre 1994 se pasará a constituir desde el inicio de 1995 la OSCE u *Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa* como organización internacional sobre la base de los valores comunes definidos por la *Carta de París de 1990 «para una nueva Europa»* (democracia pluralista, respetuosa con los derechos humanos y vinculada al Estado de Derecho y la economía de mercado), en orden a prevenir conflictos y gestionar crisis internacionales, desarrollando una seguridad cooperativa multilateral, y también una cooperación económica-ambiental y de promoción de los derechos humanos y la democracia.

3. De los 35 Estados que originariamente la constituyeron se ha pasado actualmente a 57 países y en realidad desborda la cooperación paneuropea para ser en realidad una *entidad euro-asiático-norteamericana*, que integra a casi un tercio de los Estados soberanos del mundo, todos ellos del hemisferio norte (378). Además de los Estados de la actual Unión Europea, del EEE, Suiza y el Reino Unido –y los mini-Estados europeos de Andorra, Mónaco o San Marino, más la Santa Sede–, forman hoy parte de la OSCE los diversos Estados europeos y asiáticos que resultaron de la disgregación de la Unión Soviética y de Yugoslavia, así como Turquía y Estados Unidos y Canadá –presentes, por cierto, desde el inicio–, y hay Estados asociados, para fines de cooperación, del norte de África, del Oriente próximo y del Extremo Oriente asiático como Japón, Corea o Tailandia.

4. Celebra una reunión en la *Cumbre* cada dos años. Tiene un *Consejo de Ministros* de Asuntos Exteriores o Consejo Ministerial, que, como la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno, toma sus acuerdos por consenso con carácter de compromisos políticos, desprovistos, sin embargo, salvo en algunos casos hasta ahora excepcionales, de valor jurídico internacional en sentido estricto (379), un *Consejo permanente* formado por los Embajadores Representantes Permanentes de los Estados, que se reúne semanalmente, y la *Secretaría General*. Su sede está en Viena y cuenta con una Presidencia rotativa por Estados miembros. Tiene también una *Asamblea Parlamentaria* que suele reunirse en julio y tiene la Secretaría en Copenhague. Dispone además del denominado *Foro de Viena de Cooperación en materia de Seguridad* (control de armas y medidas para el mantenimiento de la confianza y la seguridad) y cuenta con varios organismos como el *Alto Comisionado para las Minorías Nacionales*, un *Representante Especial de la Presidencia en Ejercicio para la Lucha contra la Trata de Personas o Tráfico de Seres Humanos*, el *Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación* o una *Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Huma-*

(378) Cfr. Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, en Manuel Díez DE VELASCO, *Las Organizaciones internacionales*, 15.º ed., cit., p. 717.

(379) Cfr. Fernando MARIÑO MENÉNDEZ, *op. cit.*, p. 715.

nos (ODIHR), ésta con sede en Varsovia, todo lo cual da una idea de algunas de sus actividades. Tiene, en fin, también una *Corte de Conciliación y Arbitraje* a la que pueden acudir sus Estados miembros para arreglar sus diferencias. Se constituyó también, en 1992, un llamado *Grupo de Minsk*, para hallar una solución pacífica al conflicto de Nagorno Karabaj entre Armenia y Azerbaiyán, copresidido por Francia, Estados Unidos y Rusia, e integrado además por Bielorrusia, Alemania, Italia, Suecia, Finlandia y Turquía, así como por los propios Azerbaiyán y Armenia.

5. El artículo 220 del TFUE obliga a la UE a establecer *todo tipo de cooperación adecuada con los órganos de la OSCE*. Lo mismo hace en términos más genéricos el artículo 21 TUE sin mencionar expresamente esta organización, aunque, en su apartado 2.c), se refiere de modo explícito a *los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores*, cuando establece las obligaciones de la Unión en orden a la cooperación internacional para *mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional*.

6. El conflicto entre Ucrania y Rusia, tras fracasar la Misión Especial de Monitorización y otras acciones intentadas desde el inicio de su agudización en 2014, está evidenciando la incapacidad de la OSCE para cumplir ahora sus fines fundacionales, dada la regla de la unanimidad y la gran importancia de la Federación Rusa en el conjunto (380).

(380) Vid. Rodrigo DE LA TORRE MUÑOZ, «La OSCE, Rusia y Ucrania: una organización desbordada por un conflicto inabarcable», Documento de Opinión IEEE 95/2022: https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2022/DIEEE095_2022_RODTOR_Rusia.pdf

Segunda Parte

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN

CAPÍTULO 11.º

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN: ASPECTOS GENERALES

Esta Parte Segunda pretende facilitar la comprensión de lo que es y compone el ordenamiento jurídico específico y propio de la Unión Europea, aunque haya que tener siempre presente que, como tal, se integra además en el ordenamiento de cada Estado miembro, del que forma parte con su propio rango y efectos.

Se trata, pues, de conocer los principios y el tipo de normas que lo constituyen, identificando y comprendiendo, en consecuencia, su estructura, las fuentes de que fluyen sus componentes y la relación entre unos y otros.

Comenzaremos, precisamente, resumiendo las clases o tipos de normas que constituyen el Derecho comunitario, que se analizarán con más detenimiento en capítulos sucesivos, aunque algo advertiremos ya sobre la relación entre ellas.

Pero en este capítulo nos detendremos además en otros aspectos generales sobre el Derecho u ordenamiento comunitario de la Unión, para exponer, en particular, la naturaleza de sus efectos, que se manifiesta en ciertos principios básicos y de la que resulta la particular caracterización de este gran bloque ordinamental, muy especialmente por su relación con los ordenamientos internos de los Estados (los que cada uno de ellos tiene establecidos o establece para su ámbito nacional propio). Lo que aconseja también tratar, como hare-



mos de manera general, de los principios que rigen los principales deberes de colaboración que tienen contraídos los Estados en orden al efectivo cumplimiento en sus respectivos ámbitos del Derecho de la Unión. Concluiremos este primer capítulo haciendo asimismo una sucinta referencia general a las garantías de ese cumplimiento que se contienen asimismo en el propio Derecho de la Unión, sin perjuicio de un estudio más particularizado de las más importantes en el lugar oportuno.

1. Las distintas fuentes del Derecho de la Unión

Como hemos dicho, lo primero será presentar de manera general y sucesiva la composición del ordenamiento comunitario de la Unión en sus diversos tipos básicos de normas y principios, su procedencia y sus relaciones recíprocas.

1. Tenemos en primer lugar las normas *primarias* u *originarias*, que constituyen, por así decirlo, la «ley» de la Unión y a las que se dedicarán los capítulos 12 y 13.

Son establecidas por los Estados miembros en forma de tratado internacional o acuerdo entre ellos de valor equivalente. El «legislador» de la Unión son en realidad los legisladores de los Estados miembros actuando conjuntamente en la autorización de la ratificación de los tratados constitutivos de la Unión y demás instrumentos convencionales internacionales de valor equivalente. Tienen ellos además la potestad de orientación política y control de su negociación por los Gobiernos respectivos y sus agentes o representantes en la acción diplomática, de ordinario en las conferencias intergubernamentales de preparación de aquellos tratados. Esta parte primaria y más importante del Derecho de la Unión no es en rigor un Derecho *de* la Unión, en cuanto establecido por ella, sino que es un Derecho de los Estados *para* la Unión como tal, a la vez que, obviamente, para ellos mismos, puesto que sus regulaciones convencionales les implican y obligan. Habrá que tener en cuenta, por ello, el papel que en este orden le corresponde al Derecho internacional –en particular el de los tratados– en cuanto ordenamiento en que se insertan los tratados constitutivos y reguladores de la UE. No podrá dejar, sin embargo, de considerarse la importancia asimismo de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros que condicionan la validez de sus compromisos como tales en la Unión por medio de los tratados.

2. Están, luego, las normas *secundarias* o *derivadas*, que son *puestas* por la gran «Administración» supranacional que, hoy por hoy, es la Unión. Su legitimidad depende de su ajuste a las originarias, de su conformidad con ellas, a las que desarrollan para su mejor ejecución y cumplimiento. Es la parte del Derecho de la Unión que ésta establece como tal, en su condición de organización supranacional, para los Estados y todo tipo de sujetos de su ámbito, o para ella misma, en cuanto a su organización, funcionamiento y ejercicio de sus competencias.

Hay que distinguir en estas normas las modalidades siguientes:

- a) «internas»: resultado de actos *legislativos* y *no legislativos* de contenido normativo, formalizados de ordinario como *reglamentos*, *directivas* o *decisiones* de la Unión, de todo lo cual se ocuparán los capítulos 14, 15, 16 y 17.
- b) «internacionales» o derivadas del *ius contrahendi* reconocido a la Unión, esto es de su *making-treaty power* o derecho de hacer tratados o acuerdos internacionales en el ámbito de su competencia: lo veremos en el capítulo 18.

3. Se habla luego, de unas normas *complementarias*. En sí mismas son formalmente ajenas al Derecho comunitario o de la Unión, que sólo es determinado normativamente por las fuentes ya indicadas, pero guardan con él alguna especial vinculación por lo que se consideran integrantes, de uno u otro modo, del acervo comunitario. Nos ocuparemos de ellas en el capítulo 19.

4. Hay que contar finalmente –a semejanza de cuanto ocurre en Derecho español (artículo 1 del Cc)– con los *principios generales del Derecho comunitario*, que, si no han pasado a estar ya «normativizados» por su formulación explícita en las mencionadas fuentes del Derecho de la Unión en su sentido estricto, se consideran inherentes como tales al conjunto del ordenamiento jurídico de la Unión, en cuando criterios subyacentes y vertebradores de todo él, identificados por la doctrina y reconocidos, en su caso, por la jurisprudencia. Trataremos de ellos en el capítulo 20 como fuente del Derecho, sin perjuicio de que ya en este mismo capítulo hayamos de tratar, como hemos dicho ya, de algunos principios bien importantes en orden a los efectos del conjunto del ordenamiento de la Unión.

5. Como asimismo ocurre en Derecho español, la *jurisprudencia* de los Tribunales de la Unión y en particular del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como órgano judicial supremo de la Unión, no constituye en rigor, de ordinario –salvo en los casos de anulación jurisdiccional de alguna norma–, una fuente del Derecho, pero la fuerza de obligar que deriva de sus sentencias al interpretar el ordenamiento comunitario, dota a la *doctrina jurisprudencial* que, a tal efecto, sientan y a los criterios con que las fundamentan, de un valor equivalente, aunque siempre sujeta a su condicionamiento por el enjuiciamiento de casos concretos y sin constituir o contener por sí misma elementos propiamente normativos del ordenamiento de la Unión. El importante grado de insuficiente determinación con que, sin embargo, se presenta con frecuencia el ordenamiento comunitario ha propiciado que la jurisprudencia comunitaria haya alcanzado un *muy destacado valor efectivo*, haciendo que, en no pocos aspectos, el Derecho de la Unión tenga de hecho un cierto carácter *pretoriano*, muy en la línea, por cierto, de lo que ha ocurrido tradicionalmente con el Derecho administrativo francés, además de aproximarse también a la tradición judi-

cialista angloamericana. Las obras y estudios de Derecho comunitario y de la Unión suelen contener, por eso, numerosas referencias a importantes sentencias del Tribunal de Justicia, por más que las bases de este Derecho respondan a sus orígenes europeo-continenciales y no incluyan el valor del precedente, de tan tradicional importancia bajo el *common law*. Lo veremos algo más despacio en el capítulo 20.º 4, y habremos de volver sobre ello en el capítulo 26.º dedicado al Poder judicial de la Unión.

2. Caracterización del Derecho comunitario

1. Ante este panorama general, conviene iniciar el conocimiento del ordenamiento jurídico de la Unión, tratando de discernir sus características específicas como tal conjunto ordinamental. Veremos que permiten diferenciarlo, a la vez, de los ordenamientos estatales y del puro ordenamiento internacional. Siendo, en su parte primaria u originaria, verdadero Derecho internacional, su caracterización en esa parte se corresponderá con la predicable de éste, aun con acentos propios, pero, al estar formado además por un conjunto ordinamental derivado o secundario que es establecido por la peculiar organización internacional que es la Unión, con potestades normativas similares a las propias de los Estados y distintas de las normalmente reconocidas a las organizaciones internacionales, el Derecho de la Unión asume, en lo así generado, unas notas que lo distancian del Derecho internacional y lo aproximan a los Derechos estatales, distinguiéndose, con todo, de aquel y de estos. Se trata por eso de un Derecho supranacional.

2. Viene hablándose así de una serie de notas propias del Derecho comunitario de la Unión, que se expresan como auténticos *principios generales* de sus efectos o eficacia jurídica, y se revelan destacadamente por el modo de su relación con los ordenamientos nacionales de los Estados miembros y de su inserción en ellos. No es infrecuente por ello que manuales u obras generales los traten por eso en el contexto de las relaciones entre el ordenamiento de la Unión y los ordenamientos nacionales.

Por lo que hemos comenzado diciendo, se advertirá que las notas características del Derecho de la Unión no le serán enteramente exclusivas, sino que, en buena medida, se compartirán en parte con el Derecho internacional público y en parte con el Derecho estatal, aun siempre con el acento específico que deriva, en suma, de la naturaleza propia, supranacional, de la Unión (lo mismo que –recordémoslo–, antes –y aun hoy en cuanto al Euratom–, de la de las Comunidades Europeas).

3. Vamos a considerar a continuación los tres grandes principios que caracterizan en este sentido al ordenamiento jurídico de la Unión:

a) *Primacía: su fundamento y alcance*

1. El principio de primacía del Derecho comunitario comporta la exigencia de su prevalencia sobre cualquier disposición del Derecho interno de los Estados, excluidas las de sus respectivos ordenamientos constitucionales en las que descansa la propia legitimidad del Derecho de la Unión. Veremos, no obstante, que este límite es algo vivamente discutido.

El ordenamiento comunitario desplaza, pues, la aplicabilidad o exigibilidad de cualquier norma no constitucional que lo contradiga (381). Y el mismo principio de primacía contiene una exigencia principal de *interpretación conforme* al ordenamiento de la Unión —«en la mayor medida posible» (382)—, de cualquier norma de los Estados miembros, siempre que, naturalmente, con ello, se respete a la vez y se cumpla el ordenamiento constitucional de cada uno de ellos.

2. La doctrina especializada en el Derecho comunitario ha venido enfatizando el principio de su primacía sobre los Derechos estatales, como si se tratara de algo completamente peculiar y distintivo y que incluso, para algunos, debería llevar a calificar al Derecho originario como el Derecho *constitucional* de la Unión.

(381) La primacía se impondrá también con respecto al *ius contrahendi* de los Estados miembros sobre lo que sigan teniendo competencia. Por eso la Declaración núm. 36 aneja al Tratado de Lisboa —sin que nos parezca que señale con ello una particularidad, aunque haya querido aclararse por alguna razón política más sensible en este ámbito— ha querido confirmar que los *Estados miembros podrán negociar y celebrar acuerdos con terceros países u organizaciones internacionales en los ámbitos a que hacen referencia los capítulos 3, 4 y 5 del título V de la tercera parte, siempre y cuando dichos acuerdos se ajusten al Derecho de la Unión*.

(382) SSTJ de 24 de junio de 2019, *Popławski*, C-573/17, ap. 57, y de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-205/20, ap. 35. «No obstante, la obligación de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites y no puede, en particular, servir de fundamento a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2006, *Adeneler y otros*, C-212/04, ap. 110, y de 4 de marzo de 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, ap. 67)», dice la STJ de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, ap. 72, citada por la misma STJ *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, cit. en su ap. 36. Vid. Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, «Interpretación conforme», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, cit., *supra*, pp. 647-659.

Suele citarse como jurisprudencia que reconoce ese principio lo sentado principalmente en las sentencias del TJ *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964 (383),

(383) En su considerando 7 afirmó —según la versión española oficial— que «a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado y que vincula a sus órganos jurisdiccionales», y «que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de *poderes reales* [*poteri effettivi*, en la versión originaria italiana, *pouvoirs réels*, en la traducción francesa, y *echten Hoheitsrechten*, en la alemana] derivados de una limitación de competencia [*limitation of sovereignty*, dice la traducción al inglés, apartándose de las demás] o de una transferencia de atribuciones [*attribuzioni*, en el original italiano, traducido al alemán también como *Hoheitsrechten*] de los Estados a la Comunidad, estos han limitado su soberanía [*hanno limitato i loro poteri sovrani*, dice el texto original en italiano, *pouvoirs souverains*, se tradujo al francés, *Souveränitätsrechte* en la versión alemana y *sovereign rights*, en la posterior inglesa], aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos». Son de observar las inexactitudes que pueden colarse en las traducciones. Concretamente, la traducción al español de los *poteri effettivi* otorgados a la Comunidad hubiera sido jurídicamente más significativa si, como se hizo en la versión alemana, se hubiera hecho con las palabras *potestades efectivas*; y, desde luego, hacerle decir a la sentencia que, al asignar a la Comunidad tales potestades, los Estados han limitado su soberanía, no refleja bien lo que dice el texto original, que hubiera quedado mejor traducido al español diciéndose que han limitado sus *potestades públicas* (derivadas de su soberanía) que es lo que en realidad quiere significarse con la noción que en traducción literal diría *poderes soberanos*. Cabe recordar que en el Reino Unido la soberanía corresponde al Parlamento con la Reina, lo que incluye, por tanto, en forma confusa lo que la teoría del Derecho público considera propio de la soberanía en sentido estricto y a la vez, cuando menos, la potestad legislativa, por lo que una limitación de ésta comporta una limitación de la soberanía o de los derechos soberanos del Parlamento, aunque no necesariamente el núcleo duro de la soberanía propiamente dicha —en el sentido en que tantas Constituciones escritas la reservan explícita o implícitamente al pueblo de la nación constituida en Estado.

En el considerando 8 la sentencia añadió que «esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones procedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado tienen como corolario la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento» y que «la fuerza ejecutiva del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro en razón de sus legislaciones internas posteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado (...) y sin causar una discriminación prohibida por el artículo 7». Tras recordar en el considerando 9 que «la primacía [*preminenza*, según el texto italiano original, traducido al francés como *prééminence*] del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189 a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza “obligatoria” y son “directamente aplicables en cada Estado miembro”», afirma, en el considerando 10, que «del conjunto de estos elementos se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original, una norma interna, cualquiera que ésta sea, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda



su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad». La versión originaria italiana de esto último es bastante distinta: «*Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità*». Como es de apreciar no hay en el original italiano referencia alguna explícita a los órganos jurisdiccionales ni se habla de normas internas sino de actos, que es lo que son los *provvedimenti*. La traducción española parece hecha sobre la francesa que ya incurre en similares diferencias.

En fin, se concluye que «la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado [es más claro y correcto, menos complejo, el texto italiano original: *Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato*] entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía [implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, según el texto italiano, *ihrer Hoheitsrechte*, en la versión alemana más correctamente aún], contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad». No debería haberse traducido por limitación definitiva de soberanía sino de sus *potestades públicas* (que es lo expresado con la voz alemana que literalmente significa derechos de supremacía).

(384) En el curso de un proceso judicial en que estaba implicada la sociedad mercantil internacional que da nombre al caso, el Tribunal Administrativo de Frankfurt había planteado al TJ una cuestión prejudicial sobre si «la primacía del Derecho supranacional debiera ceder ante los principios de la Ley Fundamental alemana», a propósito de los requisitos administrativos establecidos por entonces en Reglamentos comunitarios para la exportación e importación de determinados productos agrícolas, que dicho Tribunal consideraba podían atentar a los principios de libertad de acción y de disposición, de libertad económica y de proporcionalidad que dimanaban de los artículos 2.1 y 14 de la Ley Fundamental de Bonn. La sentencia recuerda lo dicho en *Costa/ENEL* sobre que «al Derecho nacido del Tratado, surgido de una fuente autónoma, por su propia naturaleza no se le puede oponer ninguna norma del Derecho nacional, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestione el fundamento jurídico de la Comunidad misma», a lo que añade que «la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado» (Considerando 3). Advierte, sin embargo, a continuación que «la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia», y «que la salvaguardia de dichos derechos (...) se inspir[a] en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros [pero] debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad». Resulta evidente, por el tipo de cuestiones concretas que realmente se resuelven en esta sentencia, que no era en modo alguno necesario hacer esas afirmaciones en términos tan trascendentales sobre la relación del Derecho comunitario y el orden constitucional estatal –al que, no sin cierta contradicción, no deja de reconocerse, con todo, un valor preeminente a través de las llamadas tradiciones constitucionales comunes–, ya que para argumentar

de 9 de marzo de 1978 (385), *el Dictamen 1/1991*, de 14 de diciembre de 1991 sobre el EEE (386), o la *IN.CO.GE y otros*, de 22 de octubre de 1998 (n.21),

la validez de las disposiciones comunitarias discutidas y su obligatoriedad en Alemania hubieran bastado con recordar la legitimidad que tienen bajo la Ley Fundamental alemana las limitaciones legales justificadas a las libertades constitucionales y el reconocimiento prevalente que ella misma otorga a los tratados sin excluir los que establezcan esas limitaciones. En cuanto a la relevancia de lo afirmado sobre el papel de las tradiciones constitucionales comunes, la Declaración 1/2004 del TC español dijo en su FJ 3 que la primacía del Derecho de la Unión, jurisdiccionalmente proclamada, opera respecto de un Ordenamiento, el europeo, que se construye sobre los valores comunes de las Constituciones de los Estados integrados en la Unión y de sus tradiciones constitucionales, por lo que es el propio Derecho de la Unión el que garantiza, a través de una serie de mecanismos previstos en los Tratados, el presupuesto para la aplicación de su primacía, que no es otro que el respeto de las estructuras constitucionales básicas nacionales entre las que se encuentran los derechos fundamentales (y lo recordaría la STC 26/2014, de 13 de febrero, asunto *Melloni*, FJ 3).

(385) «(...) en virtud del principio de la primacía del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las Instituciones directamente aplicables tienen por efecto, en sus relaciones con el Derecho interno de los Estados miembros, no solamente hacer inaplicable de pleno derecho, por el hecho mismo de su entrada en vigor, toda disposición de la legislación nacional existente que sea contraria a los mismos, sino también —en tanto que dichas disposiciones y actos forman parte integrante, con rango de prioridad, del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros—, impedir la formación válida de nuevos actos legislativos nacionales en la medida en que sean incompatibles con las normas comunitarias» (Considerando 17). Porque —se reitera—, «en efecto, el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales que invaden el ámbito en el que se ejerce el poder legislativo de la Comunidad, o que de otro modo sean incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, por ello, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Comunidad» (Considerando 18). Por lo que «los Jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria» (Considerando 21), «sin que esté[n] obligado[s] a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional». (Considerando 24).

(386) Es de destacar la terminología, no exenta de equivocidad y nominalismo, empleada en el ap. 21 de este Dictamen, en la que se han apoyado las tesis doctrinales «constitucionalistas». En los aps. 20 y 21 se afirma que «en efecto, el Espacio Económico Europeo ha de realizarse en virtud de un Tratado internacional que sólo crea, en general, derechos y obligaciones entre las partes contratantes y que no establece ninguna transferencia de derechos de soberanía en favor de los órganos intergubernamentales que instituye», mientras que «por el contrario, el Tratado CEE, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Tratados comunitarios han creado un nuevo ordenamiento jurídico en favor del cual los Estados han limitado, en ámbitos cada vez más amplios, sus derechos

que en particular aclara la anterior en el sentido de afirmar que la incompatibilidad de una norma estatal con el Derecho comunitario no determina su inexistencia, aunque deba desplazarse en orden a su aplicabilidad (387).

3. Pero la primacía del Derecho de la Unión no es en realidad distinta, en sí misma, de la que es propia de los tratados internacionales en general, y, si se predica de él, es porque primariamente está formado por unos tratados internacionales (388). Los pronunciamientos del TJ suelen hacer mención destacada, de una u otra manera, a la fuerza propia del Tratado. No se trata, pues, esencialmente de algo original y específico del Derecho comunitario o de la Unión, sino común al Derecho internacional contenido en cualesquiera tratados internacionales.

4. Ocurre, sin embargo, que, de hecho, su trascendencia es mayor que con respecto a otros tratados y organizaciones internacionales y tiene un componente específico en razón precisamente de la supranacionalidad de la Unión que le

de soberanía y cuyos sujetos no son únicamente los Estados miembros, sino también sus nacionales (véase, en especial, la sentencia de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, Rec. p. 1). Los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico comunitario así creado son, en particular, su primacía con respecto a los Derechos de los Estados miembros, así como el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos». Cabe notar que en la versión alemana se usa el término –por dos veces– de *Souveränitätsrechte* (no usado por la Ley Fundamental alemana) y no el de *Höheitsrechte* (arts. 23, 24, 76). Hay que tener en cuenta que la versión original del Dictamen fue en inglés y que en esa versión –luego traducida a las demás lenguas– se empleó la expresión –con cierta lógica en la mentalidad británica– de *sovereign rights*; en la tradición jurídico-pública inglesa, además, la noción de Constitución y de lo constitucional es distinta de la que se ha ido acrisolando en la tradición norteamericana y en la europea continental (*vid.*, por todos, PEREIRA MENAUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992).

(387) Esa aclaración la hizo el Tribunal contra la opinión que había expresado la Comisión, y tras recordar, por cierto, que lo dicho en *Simmenthal* –el deber de inaplicación de las disposiciones internas anteriores o posteriores a una norma comunitaria incompatible con ellas– había sido ya reiterado en otras sentencias y «en particular, las sentencias de 4 de junio de 1992, *Debus* [asuntos acumulados C-13/91 y C-113/91, ap. 32, de 2 de agosto de 1993, *Levy*, C-158/91, ap. 9, y de 5 de marzo de 1998, *Solred*, C-347/96, ap. 30».

(388) Lo enfatiza en el mismo sentido ZILLER, J., «La naturaleza del Derecho de la Unión Europea» cit., pp. 55-58. Por eso carece de sentido calificarla de «protosoberanía» cuya «convivencia» con la soberanía de los Estados sería «impracticable», como ha llegado a afirmarse (REQUEJO PAGÉS, J. L., en «Un Tribunal constituyente», cit., pp. 200). En similar sentido, MATÍAS PORTILLA, Francisco Javier, «Tribunales constitucionales y derechos fundamentales en Europa», en RIPOLL CARULLA, Santiago, y UGARTEMENDÍA UCEIZABARRENA, Juan Ignacio (dirs.), *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, veinte años después*, Colegio Notarial de Cataluña-Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2022, pp. 183-184.

permite desarrollar los tratados con un Derecho derivado, formado por actos jurídicos normativos de la propia Unión, que con su aplicabilidad directa e incluso con sus posibles efectos directos sobre cualesquiera sujetos del ámbito de cada Estado miembro, en los términos que veremos, va a beneficiarse de la misma primacía sobre el ordenamiento de cada Estado miembro que es propia de los tratados. La primacía de los tratados se proyecta, efectivamente, así también sobre este Derecho derivado, que goza por tanto igualmente de ella (389). En ese sentido puede entenderse lo que dijese el juez Pescatore (1919-2010) sobre que la primacía es postulado existencial de las Comunidades Europeas (390), porque lo es, desde luego, de su supranacionalidad.

5. Lo que es particularmente discutido es, sin embargo, *si la primacía se proyecta también sobre las Constituciones* de los Estados miembros, lo que ha sido rechazado reiteradamente por los Tribunales constitucionales de Alemania [ya desde los años setenta –Sentencia *Solange I* (391)– y ochenta –*Solange II* (392)– y, de renovado modo, en sus sentencias de 12 octubre de 1993, sobre la ratificación del Tratado de Maastricht (393), y 30 de junio de 2009, sobre la del de Lisboa (394), o, provocando particular polémica, la de 5 de mayo de 2020 sobre la compra de deuda pública por el Banco Central Europeo, que volverá a reafirmar que es la Constitución federal la que mantiene y no puede transferir la *Kompetenz-Kompetenz* o competencia sobre las competencias (395)], Italia [Sentencias

(389) En el mismo sentido MATÍAS PORTILLA, F. J., «Tribunales constitucionales...», cit., p. 184.

(390) Cfr. PESCATORE, Pierre, «La estructura jurídica de las Comunidades Europeas», tr. sp. de F. Sz Gadea, *DA*, 185, 1980, p. 27.

(391) De 1974, BVerfGE 37, 271 ss., si bien dice expresamente que «en tanto que [*solange*] el proceso de integración de la Comunidad no haya alcanzado el estadio de que el derecho comunitario también esté dotado de un catálogo de derechos fundamentales aprobado por un Parlamento y con vigencia efectiva, que corresponda al catálogo de derechos fundamentales establecido en la Ley Fundamental». Es ese «en tanto que» lo que ha llevado a conocer esa sentencia como *Solange*, y, al mantenerse ese condicionamiento en la de 1986, se las distingue como I y II. Ya en 1971, por lo demás, se había afirmado la supremacía solamente respecto de las normas infraconstitucionales: BVerfGE 31, 145 y ss.

(392) De 1986, BVerfGE 73, 339 ss. *Vid.* BAÑO LEÓN, J. M.^a, «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *REDA*, 54, 1987, pp. 277-286, o RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, y WOELKER, Ulrich, «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986», *RIE*, 3, 1987, pp. 667-685.

(393) BVerfGE 89, 155 ss.

(394) BVerfGE 123, 267-437.

(395) BVerfGE 154, 17-152, y concretamente ap. 102. Esta sentencia alemana provocaría gran polémica, con empleo incluso de términos críticos de tono apasionado y descalificador: *vid.* LÓPEZ CASTILLO, A., «Del tránsito presidencial en la Sala 2.^a del TCFA y de su reflejo en la superevaluación de su disparatada sentencia *Weiss*, de 5 de mayo de 2020», *REDC*, 122, 2021, pp. 333-366,

de su Tribunal Constitucional 183, de 27 de diciembre de 1973, 170, de 8 de junio de 1984, 126, de 24 de abril de 1996, o 227, de 24 de junio de 2010(396)], Francia (su Consejo Constitucional, por ejemplo, el 19 de noviembre de 2004 ante el Tratado de 2004, o su Consejo de Estado, *arrêt* 393099, de 21 de abril de 2021), España, y otros Estados miembros más recientes como Polonia

donde el autor deduce un cierto giro moderador, que vincula al cambio en la presidencia de la Sala, de un auto de inadmisión de 15 de junio de 2020 y de una sentencia de la misma Sala de 1 de diciembre del mismo «fatídico» (en sus términos) 2020. El tono crítico luce también, entre otros, en GALETTA, D. U. y, ZILLER, J., «*Karlsruhe über Alles?* La insoportable pesadez del juez constitucional alemán (sobre la sentencia del *Zweiter Senat* del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 5 de mayo de 2020 relativa al Programa PSPP del BCE», *REDE*, 73-74, 2020, pp. 179-212, BAR CENDÓN, A., «El conflicto entre el TCF alemán y el TJ: comentario a la sentencia del TCF de Alemania, sala 2.^a [BVerfG, Zweiten Senats], 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, de 5 de mayo de 2020», *RCG*, 109, 2020, pp. 655-682, MARTÍN RODRÍGUEZ, P., «Y sonaron las trompetas a las puertas de Jericó... en forma de sentencia del BVerfG», *RGDE*, 52, 2020, o SORIANO, J. E., «*Deutschland über alles*: una canción entonada por el Tribunal Constitucional alemán que invade Europa», *UE La Ley*, 82, 2020, pp. 1-12. *Vid.* también *RTDE*, núm. 4, 2020. En términos templados puede verse JIMÉNEZ-BLANCO, A., «La compra de deuda pública por el BCE: notas sobre la sentencia del TCF de Alemania de 5 de mayo de 2020», *RAP*, 212, 2020, pp. 147-180; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.^a, «Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP», *REDC*, 122, 2021, pp. 295-331, o AMTENBRINK, F., & REPASI, R., «The German Federal Constitutional Court's Decision in *Weiss*: A Contextual Analysis», *ELR*, 45, 2020, pp. 757-778. Dieter Grimm, explicaba bien, a finales de 2021, la raíz del problema: «Alemania acepta la autoridad del Derecho Europeo [de la Unión], pero solo en la medida en que las normas de la UE no incurran en *ultra vires* ni entren en conflicto con los valores fundamentales de la Constitución alemana, mientras que el TJ no acepta excepción alguna a la primacía del Derecho de la UE (...). Tras esta controversia subyacen concepciones distintas sobre el origen del Derecho de la UE. Según el Tribunal alemán, ese Derecho debe su aplicabilidad en Alemania a decisiones del Parlamento alemán, y por tanto solo en la medida en que el *Bundestag* haya expresamente autorizado la transferencia de específicos poderes a la UE. El TJ parte de la premisa de que el Derecho europeo ha disuelto sus lazos con los Estados miembros, de modo que la UE es ahora una fuente autónoma de su propio Derecho» (STONE SWEET, Alec, & DELLA CANANEA, Giacinto, «A Conversation with Dieter Grimm», *GLJ*, 22, 2021, p. 1549).

(396) Cfr. VILLANI, U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 3.º ed., Cacucci, Bari, 2013, p. 408-410, o POCAR, F., *Diritto dell'Unione Europea*, 11.º ed., Guffrè, Milano, 2010, pp. 323 y 324. En el estudio de CID VILLAGRASA, Blanca, «La Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Europeización del Derecho constitucional nacional o nacionalización del Derecho europeo», *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 28, 2013, pp. 331-362, se deja constancia de otras sentencias y, aunque la autora no se muestra muy consciente de cuanto implica ese pie forzado, podrá apreciarse la relevancia de la falta de una previsión clara en la Constitución italiana para la integración de Italia en las Comunidades Europeas, y las complejidades conceptuales que ello ha generado en Italia y en el mismo TJ, algunos de cuyos pronunciamientos relevantes para el tema han tenido que ver precisamente con Italia.

[SSTC de 11 de mayo de 2005 (397) y –causante de particular revuelo– 7 de octubre de 2021, K-3/21 (398)], la República Checa (399), o Rumania (400). El TC español, en STC 28/91, de 14 de febrero, ya dijo que la primacía en España deriva de su incorporación al ordenamiento español en virtud del artículo 93 de la Constitución, con la consiguiente subordinación a esta misma. Y algo simi-

(397) Sobre el Tratado de adhesión de Polonia a la Unión: cfr. ALONSO GARCÍA, R., «Los Tribunales Constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario», *Foro* (Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Complutense), *Nueva Época*, 2/2005, pp. 157-158; y SAFJAN, Marek, «L'identité constitutionnelle polonaise», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 2022, pp. 371-391.

(398) Citada por error en diversos lugares como dictada en 2022 (alguna otra vez como en 2020), lo fue a instancias del Presidente del Consejo de Ministros sobre la compatibilidad de determinadas disposiciones del TUE con la Constitución de Polonia, en la interpretación que de ellas estaba haciendo la UE y su TJ. Sus principios y fundamentos esenciales fueron reproducidos en alemán en la revista *EuR*, 4-2022, pp. 511 y ss., y en 5-2022, pp. 647-666, esta misma revista publicó el estudio de BAINCZYK, M., «Kein letztes Wort – weder des polnischen Verfassungsgerichtshofes noch des EuGH in der Sache der europäischen Integration – Anmerkung zum Urteil des polnischen Verfassungsgerichts vom 7 de octubre de 2022 [sic], Az. K 3/21». En España, *vid.* MAGALDI, N., y KRZYZWON', A., «Poder judicial nacional y primacía del Derecho de la Unión (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia K 3/21)», *REDE*, 83, 2022, pp. 75-119. En el ámbito angloamericano, *vid.*, por ejemplo, el editorial crítico de Alicia HINAREJOS (McHill University, Montréal, Canadá, aunque procede de la Universidad de Valencia), «The Polish Constitutional Court, Primacy, and Lawlessness», en *ELR*, 46, 2021. SAFJAN, M., «L'identité constitutionnelle polonaise», *cit.*, pp. 383, 384 y ss., da cuenta además de otras tres sentencias del Tribunal Constitucional polaco de 2020 y 2021, desde la propia perspectiva del autor (juez del TJ desde 2009, que había presidido el TC polaco entre 1998 y 2006), tal vez no plenamente imparcial.

(399) De la exposición que ya hace unos años hizo Tania Groppi –aun con algunas discutibles distinciones que propone–, se desprende que, en realidad, sin perjuicio de la peculiaridad de la ausencia de un control de constitucionalidad en Holanda (el art. 120 de su Constitución de 2018 la prohíbe a los jueces y no hay un TC), solo Austria y su Tribunal Constitucional aceptan una prevalencia del Derecho de la Unión, primario y secundario, sobre su Constitución, aunque tampoco allí falta doctrina discrepante: *vid.* GROPPi, T., «La “primauté” del Derecho europeo sobre el Derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», tr. esp. de SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 5, 2006, pp. 230-241. Véase también, para la República Checa, Alemania, Hungría y Dinamarca, LÓPEZ ESCUDERO, M., «Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJ», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 2019, pp. 810-811, nota 58. Un amplio análisis, asimismo, en VECCHIO, Fausto, *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales (Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites)*, con prólogo de BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO, BOE, Madrid, 2015.

(400) En la STJ de 22 de febrero de 2022, asunto C-430/21, aps. 18 y 19, se menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional de Rumanía, núm. 390/2021, de 8 de junio de 2021.



lar se dirá en las dos Declaraciones del TC, la 1/92, de 1 julio, sobre el TUE de Maastricht, y la 1/04, de 13 de diciembre, sobre el Tratado de 2004 (401).

6. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión ha ido haciendo afirmaciones en las sentencias y en el dictamen que hemos citado más arriba que sostienen la preeminencia completa del Derecho comunitario sobre la integridad de los ordenamientos estatales, incluyendo sus normas constitucionales. Los pronunciamientos al respecto en esas decisiones del Tribunal son, no obstante, lacónicos, suelen encontrarse sólo en la motivación y no en los fallos, casi como *obiter dicta*, por no ser, en realidad, imprescindibles para las cuestiones litigiosas concretas resueltas ni haber sido objeto de debate principal en el proceso correspondiente, e incluso, en más de una ocasión, suscitan dudas sobre lo que se haya querido decir exactamente, teniendo en cuenta el bagaje cultural jurídico quizás predominante en su redacción original.

(401) Esta Declaración, entre otras cosas, dice en su FJ 2 que «la cesión constitucional que el artículo 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia (art. 10.1 CE)». En similar sentido se había pronunciado en la Facultad de Derecho de Valladolid en 1982, Gil-Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS (1946-2019) —que llegaría a ser Presidente del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1994 a 2003— en «La eficacia directa de las normas comunitarias en Derecho español», en AA.VV., I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas, Facultad de Derecho de Valladolid, Departamento de Derecho Internacional, Valladolid 1983, pp. 87-89.

Puede verse también ESCOBAR FERNÁNDEZ, C., y OJINAGA RUIZ, R., «La primacía del Derecho de la Unión Europea», capítulo 7 de BENEYTO PÉREZ, J. M.^a (dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, J., y BECERRIL ATIENZA, B. (coords.), tomo IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 441-485. O MATÍA PORTILLA, F. J., «Tribunales constitucionales...», cit., pp. 184 y 185.

Es indicativo que a veces, tras afirmarse con rotundidad que la primacía del Derecho de la Unión es absoluta y que solo es tal si se superpone a todo el Derecho interno de los Estados, incluido el constitucional, se reconoce de inmediato que esto queda relativizado tanto por el principio de competencia como por la necesaria salvaguardia de los derechos fundamentales (así DE QUADROS, F., *Direito da União Europeia* (2004), cit., pp. 403 y 404).

De factura más reciente, puede verse MÉNDEZ PINEDO, Elvira, «La primacía absoluta o relativa del Derecho de la Unión Europea: recensión de doctrina académica sobre la jurisprudencia reciente de Tribunales Constitucionales», *RDCE*, 76, 2023, pp. 113-154, donde llega a hablar, con expresión de connotaciones inapropiadas, de «resistencia a la autoridad del derecho de la UE por parte de los más altos tribunales constitucionales europeos en algunos Estados miembros». No se sabe, en realidad, de ningún Tribunal Constitucional u órgano equivalente que haya admitido la subordinación del orden constitucional estatal al Derecho de la UE.

Se presentó en su día, por ejemplo, como expresiva de la prevalencia del Derecho Comunitario (y en concreto de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo) sobre la Constitución alemana, en cuanto a su artículo 12a, que contenía y sigue conteniendo disposiciones desiguales para los varones y las mujeres en cuanto al servicio militar y otras prestaciones obligatorias por necesidades de la defensa, la Sentencia de 11 de enero de 2000, asunto *Kreil*, C-285/98, que afirmó que la Directiva «se opone a la aplicación de disposiciones nacionales, como las del Derecho alemán, que, de manera general, excluyen a las mujeres de los empleos militares que impliquen el uso de armas y que sólo autorizan su acceso a las unidades sanitarias y a las formaciones de música militar», pero, si bien eso ha podido obligar a Alemania a modificar algunas leyes para permitir que las mujeres accedan voluntariamente también a empleos militares que impliquen uso de armas, nada explícito se dijo en la citada sentencia ni nada se ha cambiado sobre el alcance de las prestaciones obligatorias imponibles por el Estado alemán, que es de lo que sigue tratando el artículo 12a de la Ley Fundamental.

En especial confrontación con algún país miembro –particularmente Polonia–, impulsada por la Comisión y por el Parlamento Europeo –aun con discrepancias en el seno de éste–, desde finales de la segunda década del siglo XXI se han hecho pronunciamientos contundentes. La STJ de 2 de marzo de 2021, *asunto A.B y otros c. Consejo Nacional del Poder Judicial* (de Polonia), C-824/18, ap. 148, ha reiterado de forma escueta que «los efectos que se asocian al principio de primacía del Derecho de la Unión se imponen a todos los órganos de un Estado miembro, sin que puedan oponerse a él, en particular, las disposiciones internas (...), incluidas las de rango constitucional. En efecto –dice–, según reiterada jurisprudencia, resulta inadmisibles que normas del Derecho nacional puedan menoscabar la unidad y la eficacia del Derecho de la Unión, aunque se trate de normas de rango constitucional» (402), concluyendo que «en caso de infracción acreditada (...), el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que obliga al órgano jurisdiccional remitente [de una cuestión prejudicial] a dejar inaplicadas las modificaciones en cuestión, sean de origen legislativo o constitucional» (declaración 1.^a del fallo de dicha sentencia).

Similares planteamiento y conclusión se encuentran en sentencias del TJ sobre asuntos suscitados desde otros países, como en la de 22 de febrero de 2022, asunto *RS*, C-430/21, cuestión prejudicial presentada desde Rumanía.

(402) Se basa expresamente en otras sentencias de 15 de enero de 2013, *Križan y otros*, C-416/10, ap. 30 y jurisprudencia citada, y de 4 de diciembre de 2018, *Minister for Justice and Equality y Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, ap. 49 y jurisprudencia citada.

7. El Tribunal de Justicia tiende a defender, pues, la primacía del Derecho comunitario, también sobre las Constituciones estatales (403). Y puede comprenderse que así lo haga en la perspectiva comunitaria que le es propia, ya que, si *pacta sunt servanda*, parece lógico que no se admita a los Estados parte de los Tratados de la Unión (o, antes, de los comunitarios) que invoquen disposición alguna interna suya para tratar de justificar un incumplimiento de aquello en lo que ellos mismos han consentido en obligarse. Los artículos 26 (404) y 27 (405) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, son claros y contundentes al respecto.

Pero es el mismo citado artículo 27 de este Convenio el que ya advierte expresamente al final, que *esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*, en el que se contempla y regula la posible nulidad de los tratados que resulten adoptados por un Estado con *violación manifiesta* de una *norma de importancia fundamental de su derecho interno*. La nulidad de una norma por vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad de su contenido lo es de pleno derecho, como bien sabemos en el Derecho público, y no admite, por ende, en sí misma, subsanación con el paso del tiempo. Y puede ocurrir que una determinada norma de Derecho derivado, que el Tribunal de Justicia de la Unión estime conforme a los Tratados constitutivos de ésta, o, eventualmente, una interpretación que éste haga de estos Tratados, choque de manera manifiesta con una norma constitucional de un Estado miembro, evidenciando entonces que los Tratados podrían contener tal violación manifiesta, con el consiguiente vicio de nulidad parcial que habría de ser depurado (el art. 44.3 del Convenio citado de 1969 admite la posibilidad de causas de nulidad que afecten sólo a determinada o determinadas cláusulas de un Tratado, lo que permitiría una anulación parcial bajo las condiciones que allí se indican). Es decir, en suma, que lógicamente en el orden internacional del que forma parte primariamente el Derecho de la Unión –y cuya primacía sobre los ordenamientos nacionales se comunica asimismo a su Dere-

(403) Se ha entendido que en la SSTJ *M.A.S. y M.B.*, de 5 de diciembre de 2017, asunto C-42/17 y las posteriores *Kolev*, de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15 y *Dzivev*, de enero de 2019, asunto C-310/16, el TJ habría flexibilizado su criterio frente a la protección de un derecho fundamental garantizado por la Constitución del Estado miembro correspondiente (LÓPEZ ESCUDERO, M, «Primacía del Derecho...», cit., pp. 814-821), pero, en realidad, como muestra el mismo autor a que nos referimos –y se verifica leyendo esas sentencias–, sin perjuicio de algún pronunciamiento literal, tal derecho se respeta también en cuanto incluido en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (*op. cit.* pp. 818 y 820) y, por lo tanto, en el mismo Derecho comunitario.

(404) «*Pacta sunt servanda*.–Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.»

(405) «*El derecho interno y la observancia de los tratados*.–Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.»

cho derivado— habrá que estar por el pleno cumplimiento de los Tratados y de todas sus implicaciones y derivaciones, pero a la vez no podrá dejar de reconocerse que la *fuerza última de la legitimidad y validez* de esos Tratados reside en las Constituciones o normas fundamentales de los Estados Parte, que fundan su existencia y la validez de todas sus actuaciones en el modelo del Estado de Derecho, por lo que no podrá sostenerse en rigor una primacía de tales Tratados sobre tales Constituciones en cuanto al contenido que tuviesen al ratificarse dichos Tratados.

Otra cosa sería su efecto sobre aquellas normas constitucionales posteriores a esos Tratados. Puede afirmarse que el compromiso de estar a lo pactado en ellos impide a los Estados modificar sus Constituciones en su contra, sin la previa modificación o ajuste de esos Tratados o sin la denuncia o retirada de ellos. A efectos internos de ese Estado, prevalecería en todo caso la nueva norma constitucional, sin embargo, porque ningún tratado puede ser aplicado en contra de una norma constitucional, aunque obviamente podría sancionarse a ese Estado o exigirse, en caso extremo, su desvinculación de esos Tratados, si no se encontrase otro modo de ponerlos de acuerdo con esos cambios constitucionales. En definitiva, desde luego en la perspectiva del Derecho efectivamente aplicable en el ámbito de cada Estado, no parece admisible la prevalencia del Derecho de la Unión contra una norma constitucional, sin perjuicio de las obligaciones que a cada Estado incumban en caso de contradicción.

8. Cuando va dicho no puede dejar de tenerse en cuenta para interpretar el sentido y alcance que quepa reconocer a la Declaración núm. 17 de las anejas al Tratado de Lisboa, *relativa a la primacía*, con la que trató de paliarse la negativa final de los Estados miembros (Consejo Europeo de Berlín de 2007) a que se incluyese la afirmación de este principio en el cuerpo normativo del Tratado de la Unión, contra lo que ocurría en el fracasado Tratado de 2004. La Declaración recuerda en términos generales esa primacía *en las condiciones establecidas* por la jurisprudencia del TJ e incorpora un párrafo del Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007, que habla de ella como *principio fundamental del Derecho comunitario*, que, *según el TJ, es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea*. Pero eso es todo.

9. Estaría aún el problema de una discrepancia sobre el alcance de las reglas y principios contenidos en los Tratados de la Unión y de la consiguiente transferencia, en su caso, de competencias, incluso jurisdiccionales, por parte de los Estados a ésta. Una discrepancia que pudiera resultar de lo que entienda el TJ de la Unión y los tribunales supremos o constitucionales de uno o varios de los Estados miembros, si, en concreto, estos sostuviesen, contra lo que afirme eventualmente el TJ, que tal o cual aspecto de la organización de los mismos Estados o de su actuación o del régimen jurídico aplicable a sujetos privados, no ha sido ni incluido en dichos Tratados ni deferido a la competencia de la Unión, ni en sus

órganos político-administrativos ni en sus órganos jurisdiccionales o judiciales. Cabe incluso que el Tribunal supremo o constitucional del Estado que sostenga tal tipo de interpretación lleve expresamente el asunto a la cuestión de invalidez de las previsiones del Tratado de que se trate en cuanto se haga de ellas una contraria interpretación, por incompatibles con lo permitido o dispuesto por la Constitución propia. Es algo que ya ha llegado a plantearse, concretamente, por parte del Tribunal Constitucional de Polonia en 2021 y, antes, por el de Alemania (406) y que, por lo mismo que venimos diciendo, suscita un problema de ardua solución.

Es verdad que el artículo 344 del TFUE expresa el compromiso de los Estados miembros de *no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*. Pero la reserva, en suma, a la competencia del TJ que se contiene en ese precepto, no incluye las controversias sobre la validez de los Tratados de la Unión o de alguna de sus determinaciones. El TJ admite con naturalidad que «el artículo 267 TFUE no atribuye al Tribunal de Justicia competencia para apreciar la validez de las disposiciones de los Tratados» (407). El artículo 344 ha de referirse, pues, estrictamente a lo que dice: a las discrepancias y litigios que pudieran surgir entre o con los Estados miembros en la interpretación y aplicación de los Tratados de la Unión, siempre que no se cuestione su validez total o parcial, para lo que dichos Tratados no otorgan competencia específica alguna a los órganos o instituciones que establece, debiendo resolverse, por tanto, en aplicación del Derecho general de los tratados. Es obvio además que, cuando la controversia se entable entre interpretaciones mantenidas por tribunales del más alto nivel, porque un Tribunal supremo o constitucional de un Estado entienda que los Tratados de la Unión no pueden tener el alcance que el TJ afirma que tienen porque entonces no habría sido constitucionalmente válida su adopción, en cuanto a tales extremos, por parte de ese mismo Estado, solo el TIJ de Naciones Unidas, hoy por hoy, se encontraría en la posición de independencia e imparcialidad necesari-

(406) Un reciente estudio, da cuenta también de la posición sostenida en Rumanía: MENÉNDEZ, Agustín José, «¿Rebelión a bordo? A vueltas (de nuevo) con las relaciones entre ordenamientos en el espacio jurídico europeo», *REDC*, 19, 2023, pp. 47-77.

(407) STJ *Pringle*, C-370/12, de 27 noviembre 2012, ap. 30. Lo mismo que la Unión es una organización cuya existencia misma no se origina en sí misma o en sus ciudadanos, sino que, en su nacimiento y permanencia, se sustenta en la voluntad de los Estados miembros, de los que por entero depende, por lo que, en efecto, como insistiremos más adelante, carece de Constitución propia, no cabe que su TJ pretenda erigirse en instancia jurisdiccional suprema, por encima de las supremas o constitucionales de los Estados miembros que deban velar por sus respectivas Constituciones, de las que, en realidad, depende la misma Unión. Por ello resultan incompletos y defectuosos planteamientos como el sostenido por REQUEJO PAGÉS, J. L. (letrado del TJ), en «Un Tribunal constituyente», cit.

ría para resolver el conflicto en justicia sobre la validez de lo supuestamente acordado en el Tratado en cuestión: podría afirmarse con razón que uno y otro tribunal en discrepancia podrían estar sosteniendo una posición favorable al posible interés de sus respectivas organizaciones –la Unión y el Estado correspondiente– por ampliar o no ver reducidas sus competencias. Si el conflicto no encontrara vías políticas de solución, añadiendo las precisiones pertinentes a los Tratados, o mientras no prosperen, no parece que pueda haber otra vía para poner fin al conflicto –si quiere evitarse la confrontación permanente o la ruptura– que una decisión del Tribunal Internacional, a no ser, naturalmente, que se modificara oportunamente la Constitución correspondiente o la disposición o disposiciones de los Tratados causantes de la discordia, o bien uno de los Tribunales o los dos cambiaran, por razones justificadas, su criterio.

Ciertamente el TIJ sólo puede resolver conflictos entre Estados miembros de Naciones Unidas y partes de su Estatuto (arts. 34 y 35 de éste) (408). Pero, siendo como son todos los Estados de la UE, miembros de Naciones Unidas, nada impediría que uno o varios Estados de la Unión plantearan un litigio concreto contra los demás sobre la validez de alguno o algunos de los preceptos de los Tratados –o del resto del Derecho convencional que constituye el Derecho primario de la UE–, en la interpretación que el TJ sostenga, en su relación con la Constitución propia (409).

El problema, en todo caso, de una discrepancia o confrontación entre el TJ de la Unión y los más altos tribunales de los Estados, concretamente los que cumplan una función última en la protección del orden constitucional estatal, no es, como venimos diciendo, teórico. Y se refiere a todo lo que contiene el Derecho comunitario originario, incluidas naturalmente las normas de atribución de competencias (410), y cuanto, presuntamente amparado por él –sobre cuya efectividad solo al TJ corresponde juzgar–, se plasme en el derivado.

(408) El artículo 93 de la Carta de Naciones Unidas reconoce la condición de Estado parte del Estatuto del Tribunal *ipso facto* a todos los Estados miembros de la Organización, aunque también otros Estados que no lo sean pueden llegar a ser partes del Estatuto del Tribunal. El BOE de 16 noviembre 1990 contiene la Carta y el Estatuto del Tribunal. El cit. artículo 34 del Estatuto del TIJ, en su ap. 3, contempla expresamente que, en un caso que se litigue ante la Corte se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una organización internacional pública, a los efectos del deber de comunicarla el expediente.

(409) Aunque la litis que se plantease ante el TIJ fuera de naturaleza anulatoria, hipotéticamente de alguno de los preceptos de los Tratados de la UE, podría estar implicada a la vez la necesidad de una determinada interpretación por parte de TIJ, que probablemente el artículo 344 del TFUE no podría excluir enteramente, si pudiera ser determinante para resolver sobre la validez normativa en cuestión.

(410) En lo que se centra un estudio como el que ya citamos en el capítulo 6.º, de GERNERT, M., «Die gerichtliche Kontrolle der Kompetenznormung...».

10. La Declaración del TC español de 2004 no dejó de admitir, por su parte, la posibilidad de colisiones del Derecho comunitario derivado con la Constitución, y admitió su propia competencia para apreciarla y determinar su inaplicabilidad (411). Ante ese problema, implicado en el posible hecho de contradicción entre Derecho de la Unión y Derecho constitucional nacional, la solución, como ya se apuntó en otro momento, en aras de la necesaria unidad ordinamental, habrá de ser modificar en lo que sea necesario uno u otro, o aplicar cláusulas de salvaguardia o, en fin, admitir incluso una temporal e insatisfactoria situación de convivencia con esa contradicción –sobre todo si se trata de aspectos de menor importancia en el conjunto de lo acordado en los Tratados de la Unión–, en la que habrá que aplicar la Constitución en cualquier caso en el ámbito nacional propio (412). En último extremo, a falta de cualquier otra solución –incluida, en su caso, el cuestionamiento de la validez del precepto del Tratado en que la disposición del Derecho pudiera basarse, del modo que acaba de explicarse en el apartado anterior–, y si se trata de asunto grave o de suficiente importancia, no habrá más vía que la separación, obviamente. Una perspectiva que, como es lógico, aconseja la debida prudencia para no suscitar o exacerbar conflictos innecesariamente.

11. No obstante, una cosa es que el Derecho de la Unión no pueda prevalecer sobre la Constitución de cada Estado y en concreto sobre la del español, y otra que haya que colocar en el mismo plano la Constitución y todas y cada una de las interpretaciones que sobre su contenido haya ido haciendo el Tribunal Constitucional, que, por lo demás, pueden también cambiar y de hecho han cambiado a veces, ante nuevas circunstancias y razones que conducen a la persuasión de que un determinado criterio hermenéutico debe ser rectificado. Es lo que, en concreto, ocurrió, a nuestro entender, con el cambio de criterio que ha llevado a cabo el TC español en su Sentencia *Melloni* 26/2014, del 13 de febrero de 2014, desestimando un recurso de amparo que un italiano había presentado contra un Auto

(411) «(...) en el caso difícilmente concebible de que en la ulterior dinámica del Derecho de la Unión Europea llegase a resultar inconciliable este Derecho con la Constitución española, sin que los hipotéticos excesos del Derecho europeo respecto de la propia Constitución europea [léase hoy el propio Derecho Originario] fueran remediados por los ordinarios cauces previstos en ést[e], en última instancia la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes» (DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, tal y como lo reproduce la STC 16/2014, FJ 3).

(412) «La cesión del ejercicio de competencia en favor de los organismos supranacionales no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas al ordenamiento cuando actúan cumpliendo obligaciones adquiridas frente a tales organismos, pues también en estos casos siguen siendo poder público que está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico español (art. 9.1 de la Constitución)», había dicho la STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.

de 2008 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, en cumplimiento de una orden europea de detención y entrega dictada al amparo de la Decisión Marco del Consejo 2002/584/JAI (cuya redacción vigente resultaba de la Decisión Marco del Consejo 2009/299/JAI), decidió su entrega a las autoridades italianas para cumplimiento de la condena a diez años de prisión por quiebra fraudulenta, que le había impuesto en el año 2000 el Tribunal penal de Ferrara (Italia), en rebeldía (ausencia personal del interesado en el juicio), pero defendido por abogado y después de no haber querido comparecer personalmente en el juicio cuando fue requerido para ello. La sentencia de 2000 había sido además confirmada en apelación por el Tribunal de Apelación de Bolonia en 2003, obviamente previa apelación de su abogado, y la Corte Suprema italiana de Casación había finalmente rechazado en 2004 el recurso interpuesto por sus abogados.

El recurso de amparo buscaba la protección del Tribunal Constitucional basándose en el criterio con que éste había entendido anteriormente el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, condicionando la extradición de condenados en rebeldía por autoridades judiciales de otros Estados a la condición de que la sentencia de condena –por delito muy grave– pudiese ser impugnada por el condenado para salvaguardar sus derechos de defensa. Tras plantear ante el TJ una cuestión prejudicial, resuelta por sentencia de este Tribunal de 26 de febrero de 2013 (asunto *Melloni* C-399/11), para aclarar el alcance y validez de la Decisión Marco del Consejo relativa a la orden de detención y entrega en relación con lo dispuesto en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y en particular sobre el derecho de defensa, el Tribunal Constitucional, acudiendo principalmente a lo establecido por el Convenio de derechos humanos de 1950 al respecto, tal y como viene siendo interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y también a la interpretación efectuada por el TJ sobre lo dispuesto en la Carta citada, modifica su excesivamente garantista interpretación anterior sobre el derecho de defensa inherente al derecho a la tutela judicial efectiva, aceptando que no se vulnera cuando, quien haya sido condenado en rebeldía, no quiso comparecer pudiendo hacerlo, y ha contado con abogado en su defensa, que es lo que había ocurrido en el caso, aunque el Derecho italiano no contemple la posibilidad adicional de que el «rebelde» pueda interponer un recurso adicional para ser escuchado personalmente.

12. Una última cosa conviene precisar: como ya dijimos que está afirmado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, la primacía del Derecho de la Unión –como en general ocurre, convendrá volver a advertir, con la que corresponde a los tratados internacionales, en virtud de lo dispuesto, por lo que

se refiere a España, en el artículo 96.1 de la Constitución (413)— sólo obliga a desplazar la aplicación de cualquier norma legislativa o reglamentaria que se le oponga o sea incompatible con él (414), pero ni los Tratados ni el Derecho derivado producen un efecto derogatorio *per se* sobre esas normas legislativas o reglamentarias, que seguirán en vigor aunque serán inaplicables en todo lo que sean incompatibles con el Derecho comunitario (415). Ello con independencia de que una buena política legislativa y reglamentaria debe llevar a expurgar del ordenamiento español esas normas, en cuanto resulten ya permanentemente, en principio, inaplicables. Y con respecto a las normas legislativas y reglamentarias que entren en vigor con posterioridad a las normas originarias o derivadas de la Unión, obviamente no afectan a la vigencia prevalente de éstas, y tampoco podrán ser aplicadas en cuanto sean incompatibles con ellas. Podrán además estar incursas en vicio de nulidad por esa contradicción, en virtud precisamente —en el Derecho español— de lesionar con ello el mandato del artículo 96 de la Constitución. Los órganos administrativos y judiciales no están obligados, sin embargo, a promover o declarar su nulidad para inaplicarlas, sino que han de inaplicarlas en todo caso, sin perjuicio de que además pueda procederse a su anulación por quienes tengan competencia para ello (416).

(413) Vid. SSTC 140/2018, FJ 6, y 120/2021, FFJJ 3 y 4. En coherencia con lo dicho en estas sentencias, el TC habrá de velar, no obstante, por que los órganos judiciales no desplacen indebidamente leyes válidas haciendo prevalecer su interpretación sobre términos genéricos o jurídicamente indeterminados de los tratados —abiertos a más de una «solución justa» atendidas todas las circunstancias—, sobre lo determinado en ellas. Las pautas o criterios de unos u otros órganos internacionales establecidos para contribuir a la efectividad de los tratados, si no son propiamente jurisdiccionales —con las correspondientes garantías— tampoco pueden verse beneficiados sin más de ese efecto «desplazante» de la primacía. La interpretación de los tratados está sujeta a los artículos 31 y ss. del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 y, obviamente, en su cumplimiento, no deben alterarse las funciones constitucionales propias y distintas de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

(414) Vid. STC 140/2018, FJ 6. Por lo que hemos dicho sobre los límites de la «primacía» con respecto a la Constitución de cada Estado, obvio será que los órganos judiciales no podrán desplazar la obligada aplicación de la Constitución para aplicar en su lugar una norma de la Unión. Sobre este límite común a todo «control de convencionalidad», *vid.* el, por tantos otros motivos, importante estudio de Manuel José GARCÍA-MANSILLA, «*Marbury v. Madison* y los mitos acerca del control judicial de constitucionalidad», *Revista Jurídica Austral*, 1, 2020, p. 77.

(415) Vid. lo dicho principalmente *supra* en notas de este mismo capítulo, relativas a las sentencias Simmenthal e *IN.CO.GE*. Por supuesto, el deber de aplicar prioritariamente el Derecho de la Unión no recae únicamente sobre los órganos judiciales sino sobre todos, incluidos los órganos administrativos, como recordara MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario», *cit.*, pp. 612 y 613, con cita de la STJ *Costanzo (Fratelli Costanzo c. Ayuntamiento de Milán)*, de 22 de junio de 1989) y otras.

(416) Vid. sobre todo esto, también en cuanto a lo común y específico, respectivamente, de los controles de *convencionalidad* y de *europiedad* de las normas, y en concreto de las leyes:

b) *Aplicabilidad inmediata*

1. En la mayor parte de los ordenamientos estatales y desde luego en el español puede hablarse de una aplicabilidad inmediata general de todos los tratados internacionales adoptados o debidamente ratificados por el Estado, una vez que se publican en el boletín oficial estatal correspondiente, el BOE en el caso de España. Así se desprende expresamente del artículo 1 del Código civil, pero sobre todo del artículo 96 de la Constitución española, cuyo apartado 1 comienza afirmando rotundamente que *los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del ordenamiento interno*, siendo por tanto tan inmediatamente aplicables como las leyes o reglamentos que lo integran.

Los acuerdos que se alcancen en el seno de las organizaciones internacionales comunes o las medidas que sus órganos puedan adoptar conforme a los correspondientes tratados, tendrán que ser debidamente suscritos, aceptados o recibidos por cada Estado miembro, incorporándolos éste así a su ordenamiento por el medio que sea pertinente: no tienen, pues, una aplicabilidad inmediata en el ámbito interno de los Estados que formen parte de esas organizaciones. Lo peculiar, en cambio, del Derecho comunitario de la Unión Europea es que las normas que ésta adopte, en ejercicio de sus competencias, gozan también de aplicabilidad inmediata en el ámbito de los Estados miembros, precisamente en razón de la supranacionalidad propia de la Unión Europea, de las potestades públicas que los Estados le han transferido y que ella ejerce, en gran medida, igual que lo hacían antes los Estados (417). Ni siquiera será necesario que esas normas comunitarias se publiquen en el *Boletín Oficial del Estado*, porque el Tratado dispone que su publicidad se lleve a cabo con su inserción en el DO (art. 297 TFUE) (418), que hasta diciembre de 2009 fue el DOCE y que venimos citando habitualmente simplemente como DO, tanto cuando lo era de la Comunidad Europea como ahora que lo es de la Unión y también se cita como DOUE.

ALONSO GARCÍA, R., «El control de convencionalidad: cinco interrogantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 2020, pp. 13-51.

(417) Lo viene afirmando la jurisprudencia del TJ, ya desde *Costa c. ENEL* (1964) o *Simmenthal* (1978), entre otras muchas de sus sentencias.

(418) «Por aplicabilidad directa entendemos que es aquel elemento de las normas comunitarias en cuya virtud éstas forman parte del sistema jurídico de los Estados miembros, sin necesidad de ningún acto interno de incorporación, bastando la mera publicación en el DO de las Comunidades» (SORIANO, J. E., «El efecto directo de las Directivas: Posiciones iniciales de nuestra jurisprudencia», *Noticias CEE*, 1988, p. 150, donde destaca la importancia al respecto del trabajo de WINTER, J. A., «Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law», *Common Market Law Review*, 1972, pp. 425-438. Vid. del mismo SORIANO, más extensamente, *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, 2.º ed., Madrid 1988, pp. 115 y ss.).



La exigencia de publicación en el BOE de los tratados para que entren en vigor en España, quedando incorporados, con el rango que les corresponde, al ordenamiento español, no constituye en rigor un acto estatal de recepción especial del Tratado, adicional a la adopción de éste como norma internacional, sino una exigencia de publicidad que es común a cualquier norma jurídica para que pueda entrar en vigor y formar parte por tanto del ordenamiento jurídico (art. 2.1 del Cc y 131 de la Ley 39/2015). Siendo los Tratados de la UE actos normativos de los Estados que los adoptan, les corresponde a ellos darles la publicidad necesaria en sus diarios oficiales respectivos, en el BOE en el caso de España. En cambio, como acabamos de decir, las normas del Derecho derivado de la Unión sí que son establecidas por la Unión –en virtud de las potestades que le confieren los Tratados– y es lógico que su necesaria publicidad haya de hacerse en el Diario Oficial de la Unión y no en los diarios oficiales de los Estados.

En suma, la aplicabilidad inmediata se erige en una nota característica del Derecho de la Unión Europea a semejanza, por una parte, en cuanto a su parte originaria o primaria, de como lo es el Derecho internacional de los Tratados, y a semejanza, por otra, en cuanto a su parte secundaria o derivada, de como lo es el propio Derecho interno de los Estados, pero con la diferencia de que, al ser la Unión la autora de esas normas, su publicación se hace en el DO y no en los boletines o diarios oficiales de los Estados miembros. En conjunto destaca sin duda, como *nota específica caracterizante* del Derecho de la Unión, su aplicabilidad inmediata referida a toda su parte secundaria o derivada, porque esto solo ocurre, en efecto, en organizaciones internacionales de carácter supranacional como la Unión, y porque –no se olvide– esa aplicabilidad inmediata se une a la primacía de que goza todo el ordenamiento de la Unión sobre todo el ordenamiento jurídico de cada Estado originado en su propio ámbito, exceptuada, como vimos, la Constitución. La combinación de esa aplicabilidad inmediata con la primacía, dotan al Derecho de la Unión de una vigorosa potencia conformadora, que desplaza, en efecto, cualquier norma infraconstitucional en el ámbito de cada Estado (dejando ahora aparte la cuestión de las relaciones con otros tratados de cualquier tipo asumidos o que se asuman por cada Estado).

2. No puede desconocerse que todo tratado internacional, cuya fuerza de obligar a los Estados que lo adoptan procede de su libre y válido consentimiento, en principio, como dice el artículo 24.2 de la Convención de Viena de 1969, *entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado*, cualquiera que sea la forma que se establezca para formalizar tal consentimiento (alguna de las previstas en el artículo 11 del mismo Convenio, entre las que destaca, en los tratados más relevantes, la ratificación, como ocurre con los Tratados constitutivos de las Comunidades y de la Unión). Por tanto un tratado puede «entrar en vigor» y comenzar a obligar a los Estados Parte en sus relaciones recíprocas en el orden internacio-

nal, en un momento distinto y anterior a aquel en el que –si tiene algún contenido que directa o indirectamente vaya más allá de la creación o determinación solamente de obligaciones recíprocas entre los Estados Parte en cuanto tales– sea inmediatamente aplicable en el ámbito interno de cada Estado Parte, aunque éste no exija otra condición para ello –para su «entrada en vigor» con respecto al conjunto de las personas privadas y públicas sujetas a su propio ordenamiento estatal e incluso para sus propios órganos competentes para las relaciones con todas esas personas– que su simple publicación en su diario o boletín oficial, como ocurre en el Derecho español.

Esta diferencia entre el momento de la obligatoriedad internacional de un tratado y el de su obligatoriedad interna en cada Estado Parte –si el tratado es susceptible de ella en razón de su contenido– puede incrementarse si el ordenamiento constitucional o legal de un Estado exige algún tipo de acto específico de recepción o transposición al Derecho interno de todos o algunos de los tratados internacionales en que se comprometa. Esto es lo que explica el debate, que suele analizarse en el ámbito doctrinal del Derecho internacional público, entre las teorías monistas y dualistas de las relaciones entre el Derecho internacional y el estatal o interno a los Estados de la comunidad internacional, aunque la cuestión no se limite sólo al Derecho internacional plasmado en los tratados. Las teorías monistas –entre las que se sitúa la normativista de Hans Kelsen– tienden a sostener la integración automática y consiguiente aplicabilidad inmediata de los tratados en los ordenamientos de los Estados Parte, siendo por tanto contrarias, en principio, a admitir actos formales de recepción estatal de los tratados internacionales, mientras que éstos son vistos con un enfoque propicio por las teorías dualistas (como la clásica de Anzilotti en Italia, o de Triepel en Alemania) (419). Pero la exigencia de previa publicación en el BOE para su aplicabilidad inmediata en España, como elementos –con la primacía que la Constitución implícitamente les reconoce– del propio ordenamiento jurídico español, no constituye en rigor, como ya hemos dicho, un acto de recepción que sitúe al orden constitucional español en materia de tratados en la opción dualista; se trata simplemente de una exigencia básica de toda norma jurídica para que pueda entrar en vigor y sea aplicable, que no impide calificar a nuestro sistema como presidido por un cierto monismo, aunque éste no sea realista si se pretende absoluto. Es innegable la posibilidad de discordancias o desajustes entre el vínculo internacional y su aplicabilidad general en el ámbito nacional y ello no deja de reflejar una distinción inevitable entre orden internacional y orden estatal, por más que deba aspi-

(419) Vid., GONZÁLEZ CAMPOS, J. D.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., y SÁENZ DE SANTA MARÍA, P. A., *Curso de Derecho Internacional Público*, 4.º ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 323 y 325.

rarse a su sintonía y unidad en la línea pretendida en último extremo por el monismo (420).

3. Por lo que se refiere al Derecho derivado de la Unión debe advertirse también que, aunque el artículo 288 TFUE predica el carácter «directamente aplicable» solamente de los reglamentos (queriendo referirse probablemente más bien al «efecto directo» de que tratamos más abajo), el 297.2 dice claramente que *los actos legislativos se publicarán en el DO y entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los 20 días de su publicación*. Lo mismo viene a decir para los actos no legislativos el 297.3. Y no se distingue entre los distintos tipos de actos legislativos o no legislativos, de modo que debe aplicarse por igual a los reglamentos, las directivas o las decisiones.

4. Es importante notar, con todo, que la aplicabilidad inmediata, tanto del Derecho originario de la Unión –lo mismo que todo el Derecho internacional convencional contenido en tratados, al menos en Estados como el español– como de su Derecho derivado, se produce siempre con los efectos que correspondan a cada norma, según su destinatario y formulación, que pueden ser y son de hecho diferentes. Por eso hay que distinguir la aplicabilidad inmediata y la otra nota del Derecho de la Unión de que tratamos a continuación, que, como vamos a ver, no es sin embargo tan universalmente predicable de todo el Derecho de la Unión como la primacía o la aplicabilidad inmediata.

c) *Efecto directo*

1. Puede suscitarse, en verdad, cierta confusión entre el denominado *efecto directo* de que goza una parte del Derecho de la Unión y la aplicabilidad inmediata o «directa» de que acaba de tratarse (421). Son, sin embargo, nociones distintas.

(420) Cfr. *Op. cit. supra*, p. 327.

(421) Y puede verse esa confusión también en pronunciamientos del TJ. Así la sentencia *Simmenthal*, tras afirmar en el n. 14 de su fundamentación, «que la aplicabilidad directa (...) significa que las normas de Derecho comunitario deben surtir plenamente efecto, de una manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de la fecha de su entrada en vigor y durante todo el período de su validez», añade, en el 15, «que, por tanto, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que sean parte en relaciones jurídicas sometidas al Derecho comunitario», y, en el 16, «que este efecto también afecta a los Jueces, que, cuando conocen de un asunto en el marco de su competencia, tienen por misión, en su calidad de órganos de un Estado miembro, la protección de los derechos concedidos a los particulares, por el Derecho comunitario». Son afirmaciones en las que la aplicabilidad inmediata, inicialmente definida de modo aceptable, se limita en exceso después –en los números marginales 15 y 16– en cuanto parece identificarse erróneamente con el efecto directo. En lo que tenía que resolver

El efecto directo, como se desprende ya de la sentencia del TJ *Van Gend & Loos* de 5 de febrero de 1963, implica que la norma de la que se predica crea, configura o reconoce, en los sujetos públicos o privados a que se refiera, situaciones jurídicas subjetivas (derechos, obligaciones) *directamente exigibles* por los medios coercibles administrativos o judiciales de que disponga el sistema jurídico (422), para lo que, además de no tener vedado por alguna razón la aptitud para producir este efecto, ha de estar formulada en *términos claros, incondicionales y no necesitar ninguna actuación normativa posterior* para posibilitar su ejecución (423), lo que puede ocurrir especialmente con las prohibiciones (424). Se tratará, pues, de una norma *self-executing* –por decirlo con esta expresión utilizada en la doctrina internacionalista– si se contiene en alguno de los Tratados que constituyen el Derecho originario de la Unión (425), aunque la misma

el Tribunal en ese asunto no tenía importancia en realidad la distinción entre aplicabilidad inmediata y efecto directo y quizás por eso no puso suficiente atención en las expresiones citadas, por lo que no puede desprenderse de ellas una doctrina propiamente dicha del Tribunal.

Otra manifestación de esta confusión nos parece encontrarse en otra sentencia anterior, de 7 de febrero de 1973, asunto *Comisión c. Italia* (39/72), en la que, a propósito del incumplimiento por Italia de ciertas obligaciones de ejecución de un determinado reglamento comunitario agrícola, se habla del efecto directo de éste como si fuera lo mismo que la aplicabilidad directa mencionada para los reglamentos por el entonces artículo 189 TCEE (hoy 288 TFUE). Nos parece que lo que estaba allí efectivamente en juego era simplemente su aplicabilidad inmediata, aunque la plenitud de sus efectos requiriese de normas ejecutivas de los Estados miembros, lo que aleja el supuesto de lo que es propio del efecto directo en sentido propio.

(422) «(...) para determinar si las disposiciones de un Tratado internacional tienen dicho alcance, es preciso atender al espíritu, al sistema y al tenor literal de aquéllas» (Sentencia *Van Gend & Loos*, cit., cdo. 2 del FD II.B). «Los Estados han reconocido al Derecho comunitario una eficacia susceptible de ser invocada por sus nacionales ante dichos órganos» jurisdiccionales nacionales (*Ibidem*, cdo. 3, párrafo 4). «(...) el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico (...) que (...) nacen, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las Instituciones comunitarias» (*Ibidem*, párrafos 6 y 7).

(423) Como dijo el Abogado General Warner en sus Conclusiones en el asunto *Galli*, 31/74, resuelto por sentencia del TJ de 23 de enero de 1975. Comentándolo se ha escrito que «por efecto directo entendemos la cualidad de la norma comunitaria en cuya virtud éstas constituirían fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios, y como tales, directamente invocables ante los Tribunales que han de protegerlos.» (José Eugenio SORIANO, «El efecto directo de las Directivas: Posiciones iniciales de nuestra jurisprudencia», *Noticias CEE*, 1988, p. 150).

(424) *Vid.*, sentencia *Van Gend & Loos*, cit., cdo. 5 del FD II.B.

(425) *Vid.*, por ejemplo, la STJ *van Duyn*, de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/74, que declara expresamente el efecto directo del artículo 48 del TCEE (hoy 45 del TFUE) y, por lo mismo, «otorga a los particulares derechos que los Tribunales nacionales deben tutelar», dice textualmente en el primer pronunciamiento del fallo.



adjetivación podría aplicarse a las normas del Derecho derivado que tenga ese mismo efecto directo.

El efecto directo es nota que también pueden poseer otros tratados internacionales organizativos o relacionales, que contengan normas jurídicas de aplicación general con las características apropiadas. No es algo, pues, exclusivo, de algunas normas de los Tratados de la Unión.

Tampoco todas las normas, ni mucho menos, del ordenamiento estatal tienen el efecto directo de que hablamos, pues no pocas disposiciones contenidas en la Constitución, las leyes y bastantes *reglamentos* requieren ser complementadas, instrumentadas o determinadas para que los derechos, deberes u obligaciones en estas establecidos se determinen de modo ciertamente suficiente como para constituir ya situaciones jurídicas subjetivas exigibles en Derecho.

El efecto directo del Derecho derivado de la Unión, que es un Derecho más cercano en sus características a las normas propias de los Estados que a las normas internacionales de los tratados, participa doblemente, aunque de manera muy distinta según el tipo de sus normas, del efecto directo propio de las normas estatales y del propio de los tratados o acuerdos internacionales.

2. Se trata, por tanto, de un tipo de efecto que se predica de algunas normas del Derecho originario –como también de otros tratados internacionales que no establecen como los comunitarios o de la Unión Europea integración supranacional alguna entre varios Estados–, pero también de esa fuente del Derecho derivado que son los reglamentos o incluso, aunque, como veremos, más limitadamente, las *directivas* y hasta en algún caso las *decisiones* de contenido normativo siempre que sus disposiciones aparezcan, en cuanto a su contenido, como incondicionales y suficientemente precisas (sentencias *Ratti*, 1979, o *Becker*, 1982), como puede ser el caso de las prohibitivas, o el de aquellas en la que hay falta de discrecionalidad ejecutiva o no están sometidas a condiciones o reservas.

Hay que advertir, con todo, que, como ya se señaló más arriba, lo que siempre ha dicho el Tratado sobre el reglamento comunitario (ahora en el art. 288 TFUE) es que será *directamente aplicable en cada Estado miembro*, lo que, sobre todo inicialmente, se entendió como dirigido a señalar la diferencia esencial entre el reglamento y la directiva, por cuanto que el reglamento, como norma comunitaria derivada, se incorpora de modo pleno, directa e inmediatamente, al ordenamiento jurídico de los Estados miembros, con independencia de que sus disposiciones tengan o no efecto directo propiamente dicho, mientras que la directiva, como norma, como veremos, que sólo está habilitada para establecer obligaciones de resultado a los Estados miembros que sean sus destinatarios (normalmente todos), requiere una instrumentación en el ordenamiento de éstos mediante su incorporación o transposición a cada uno de esos ordenamientos en el plazo que ella señale. Se habló entonces de que reglamento y directiva difieren en cuanto a

la nota que antes hemos analizado de la aplicabilidad inmediata, puesto que sólo la poseería el reglamento pero no la directiva; cuando el Tratado dice que el reglamento es directamente aplicable en cada Estado miembros se estaría refiriendo a esto y no a su posible efecto directo.

Sin embargo, lo cierto es, tras los varios decenios de experiencia sobre estos tipos de normas y teniendo ya en cuenta lo dicho por el que ahora es artículo 297 TFUE (y por el antiguo 191 TCEE, desde su reformulación por el Tratado de Maastricht en lo que aquí importa), que también las directivas entran en vigor en todos los Estados destinatarios normalmente con su sola publicación en el DO y el transcurso de la ordinaria *vacatio legis* y, en consecuencia, son inmediatamente aplicables en todos ellos, aunque sea el tipo de sus efectos lo que difiere de los efectos propios del reglamento (426).

El TJ, ya, al menos, desde los setenta, ha afirmado que «si bien en virtud de las disposiciones del artículo 189, los Reglamentos son directamente aplicables y, por consiguiente, por su naturaleza pueden producir efectos directos, no resulta de ello que otras categorías de actos contemplados por este artículo no puedan producir nunca efectos análogos» (427) y que «sería incompatible con la fuerza de obligar que el artículo 189 [hoy el 288 TFUE] reconoce a la Directiva, excluir en principio, que la obligación que ésta impone se pudiera invocar por las personas interesadas», «que, en particular, en los casos en que las autoridades comunitarias hayan obligado a los Estados miembros por medio de una Directiva a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de dicho acto quedaría debilitado si a los justiciables se les impidiera invocarlo ante los Tribunales y a éstos tenerlo en cuenta como un elemento del Derecho comunitario», «que, por consiguiente, el Estado miembro que no haya adoptado dentro de plazo, las medidas de ejecución que impone la Directiva, no puede oponer a los particulares su propio incumplimiento de las obligaciones que la Directiva implica», y, en

(426) Nos parece por ello revisable lo dicho por José Eugenio SORIANO en «El efecto directo de las Directivas (...)», *cit. supra*, sobre que las directivas no son directamente aplicables, aunque puedan tener efecto directo (lo que aborda con justificado espíritu crítico en pp. 253 y 151). Atribuye la distinción entre ambos efectos [la aplicabilidad directa y el efecto directo] a lo dicho por el TJ en el asunto *Galli*, 31/74, sentencia de 23 de enero de 1975, a instancias del Abogado General Warner. En realidad, esta sentencia no se detiene en hacer tal diferenciación, aunque sí el mencionado Abogado General, pero incurriendo en la interpretación literal que nos parece hay que entender superada. Esa afirmación de que las directivas, aun no siendo directamente aplicables, pueden tener efecto directo, también se encuentra en otros autores (así en JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», *cit.*, p. 126).

(427) Sentencia de 1 de febrero de 1977, *Nederlandse Ondernemingen* (51/76, Rec. p. 113), reproducida en este pronunciamiento por la sentencia *Ratti*, del 5 de abril de 1979 (asunto 148/78), ap. 20, y en la *Becker*, de 19 de enero de 1982, ap. 21.

fin, «que, de ello se deriva que un órgano jurisdiccional nacional al que recurra un justiciable, que se ha atendido a las disposiciones de una Directiva, solicitando que no se aplique una disposición nacional incompatible con la Directiva a la que no se ha adaptado el ordenamiento jurídico interno del Estado que la incumple, debe estimar dicha petición siempre que la obligación de que se trate sea incondicional y suficientemente precisa» (428).

3. Se habla de efecto directo *vertical* cuando incide en relaciones entre sujetos vinculados por situaciones recíprocas de supremacía y sujeción (típicamente entre entidades públicas y particulares) y *horizontal* si lo hace en relaciones entre sujetos relacionados en pie de igualdad (relaciones entre particulares principalmente). Se habla de un efecto vertical *inverso* cuando la norma determina obligaciones para los particulares con respecto al Poder público (para quienes estén «sujetos» a quien ostenta una situación jurídico-pública de supremacía), porque se tiene por efecto vertical ordinario el que implica obligaciones o deberes para el sujeto público que ostenta la supremacía. Veremos la relevancia de esto en cuanto a las directivas (y decisiones), que, como se ha visto ya en la jurisprudencia citada, carecen de suyo de efecto directo, pero se les ha reconocido jurisprudencialmente un efecto directo vertical bajo ciertas condiciones, una vez concluido el plazo para su obligación de transposición a los ordenamientos nacionales.

3. Principios implicados en el deber de colaboración de los Estados en su aplicación e instrumentación conforme a sus Derechos internos

1. El artículo 4.3 del TUE dice que:

Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión (429).

(428) Sentencia *Ratti*, cit. *supra*, aps. 20 a 23. La *Becker*; también cit. reitera pronunciamientos similares.

(429) Texto procedente del primitivo artículo 5, luego 10 del TCE, que hablaba de la Comunidad donde ahora se menciona a la Unión y que decía, además: «Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión». Esto ahora ha pasado al párrafo siguiente. Algo similar se venía diciendo en los artículos 86 TCECA y 192 TCEEA.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

2. Estos deberes se concretan también en otros preceptos como el 325 TFUE dedicado a la lucha contra el fraude.
3. El TJ ha derivado de lo dispuesto en el ahora 4.3 TUE, la obligación de los Estados miembros no sólo de respetar los Tratados y los actos del Derecho derivado, sino también –como sintetizaran Javier Díez-Hochleitner y Carmen Martínez Capdevila (430)– de:
 - «1. Hacer todo lo necesario para asegurar el efecto útil de sus disposiciones, adoptando las correspondientes medidas administrativas y, en su caso, normativas para su ejecución (STJ 17 de diciembre de 1970 asunto *Scheer*, 30/70, Rec. 1197);
 2. Garantizar a través de sus órganos jurisdiccionales la protección jurídica de los derechos que el ordenamiento comunitario otorga a los particulares (STJ 16 de diciembre de 1976, asunto *Rewe*, 33/76, Rec. 1989);
 3. Controlar el respeto de sus disposiciones dentro de su territorio y sancionar a los particulares en caso de incumplimiento (STJ 21 de septiembre de 1989, asunto *Maíz gregio*, 68/88, Rec. 2979);
 4. Abstenerse de realizar cualquier acto que ponga en peligro los objetivos del Tratado (STJ 5 de mayo de 1981, asunto *Comisión c. Reino Unido*, 804/79, Rec. 1045);
 5. Colaborar con las instituciones comunitarias (en particular con la Comisión) en su labor de verificación y supervisión del cumplimiento del Derecho comunitario, brindándoles la información que éste reclame (STJ 22 de septiembre de 1988, *Comisión c. Grecia*, 272/86, Rec. 4895);
 6. Ejercer las competencias no transferidas a la UE o atribuidas a ésta con carácter compartido de manera respetuosa con el ordenamiento comunitario (431);
 7. Actuar de manera coordinada con la UE en la negociación y celebración de los acuerdos internacionales de naturaleza *mixta* y en la ejecución de los compromisos asumidos (v. dictamen 1/94) (432)».

(430) *Derecho de la Unión Europea (textos y comentarios)*, McGrawHill, Madrid 2001, p. 73.

(431) En el texto citado —en el que hemos sustituido, además, sus referencias a la CE por UE— se argüía el punto 8 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, añadido por el Tratado de Ámsterdam, sustituido por el muy distinto más tarde adoptado con el Tratado de Lisboa.

(432) Se refiere al Dictamen del TJ de 15 de noviembre de 1994 sobre la competencia de la CE para celebrar determinados acuerdos internacionales incluidos en el Acuerdo *por el que se*

4. Se entiende que debe aplicarse la misma eficacia y rigor en la aplicación del Derecho de la UE que en la del Derecho nacional (*Declaración relativa a la aplicación del Derecho comunitario*, de la CIG'92 TUE). Es el principio de equivalencia(433).

5. El deber de colaboración implica, por tanto, actuaciones en los siguientes órdenes legislativo, administrativo y judicial:

a) *Ejecución normativa*

Muchas normas del Derecho de la Unión, originarias y derivadas –dentro de estas muy destacadamente las directivas, como veremos– requieren una aplicación normativa en los Estados miembros, sea en ejercicio de las potestades legislativas formales de sus Poderes legislativos –de los que tengan en cada caso la competencia, en razón del reparto competencial interno de cada Estado– sea en el de las potestades reglamentarias de las Administraciones públicas a las que corresponda según el reparto efectuado en ellos de las correspondientes competencias.

b) *Ejecución «administrativa»*

Hay que tener en cuenta que la ejecución ordinaria del Derecho comunitario corre a cargo de las Administraciones de los Estados miembros a las que corresponda según el reparto interior de competencias establecido en cada Estado: se habla entonces de una *ejecución indirecta* del Derecho de la Unión(434). Esas Administraciones actúan en tal sentido como Administración de la Unión en todo lo que admite ser territorializado y no requiere ser administrado directamente por la Administración y Agencias dependientes de la Comisión europea, lo que constituye una excepción(435). Ni que decir tiene que ya la ejecución normativa mediante reglamentos forma parte también de esta ejecución administrativa.

establece la OMC. También aquí hemos sustituido la referencia a la CE del texto original que se cita, por UE.

(433) Una STJ de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios generales, SAL, c. España*, dijo que la doctrina del TS español –SSTS 29 de enero de 2005 y 24 de mayo de 2005– sería contraria a este principio, lo que se ha tenido en cuenta luego por SSTS de 17 de septiembre de 2010 y 16 de diciembre de 2010.

(434) Como recoge FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., p. 54.

(435) *Vid.* en el mismo sentido *op. cit. supra*, p. 55, donde se recuerda también la posibilidad de una ejecución conjunta por las Administraciones de los Estados y la de la Comisión europea o las Agencias de la Unión. *Vid.*, a este propósito, ALONSO DE LEÓN, Sergio, *Composite Administrative Procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017, y ESTEBAN RÍOS, Javier, *Coadministración y procedimientos compuestos: una singular vía de actuación administrativa entre lo nacional y lo europeo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023. Formará parte de la «ejecución

Tanto para la ejecución normativa como para la administrativa rige el *principio de autonomía institucional* (STJ 15 de diciembre de 71, *Internationale Fruit Company*, 51-54/71) y *procedimental* (STJ 11 de febrero de 1971, *Fleishkontor*, 39/70): corresponde al Derecho interno de los Estados determinar el órgano competente y el procedimiento y forma a utilizar. Aunque se exige la estabilidad y publicidad adecuadas, sin que baste la mera praxis administrativa (STJ 6 de mayo de 80, *Comisión c. Bélgica*), de modo que quede garantizada la seguridad jurídica.

Por lo que se refiere al Derecho español, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que la ejecución legislativa o administrativa corresponderá al Estado o a las Comunidades Autónomas –eventualmente a otras Administraciones– en función del reparto competencial material, funcional y territorial establecido en el sistema jurídico español. Hay que recordar, no obstante, que el artículo 93 de la Constitución precisa que *corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados* [que transfieran competencias a organizaciones o instituciones internacionales] y *de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*. Son esos superiores órganos del Estado los responsables últimos de que así se cumpla, por tanto, pero esta competencia no altera el reparto competencial que, basado en las previsiones constitucionales, han efectuado los Estatutos de Autonomía y las demás leyes, ni los mecanismos que la Constitución arbitra para que el Estado –el Gobierno y las Cortes Generales– haga cumplir el ordenamiento estatal, del que forman parte los tratados de que se trata y todo el Derecho que de ellos derive.

c) *Aplicación judicial*

Los jueces y tribunales de los Estados están obligados a aplicar el Derecho comunitario, desplazando el interno no constitucional, así como a interpretar el Derecho interno de conformidad con el Derecho comunitario (STJ de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing*, y de 19 de junio de 1990, *Factortame*, que incluyó además la necesidad, en su caso, para la tutela judicial efectiva, de medidas cautelares (436), lo que fue reiterado después en la sentencia *Zuckerfabrik*, de 21 de febrero de 1991).

normativa» a nivel legislativo determinar las eventuales consecuencias especiales que pueda tener para los actos administrativos el incumplimiento del Derecho de la Unión. Algunas consideraciones al respecto en la parte IV de AA.VV., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa* (Actas del XII Congreso de la AEPDA, La Laguna, 3-4 de febrero de 2017), INAP, Madrid, 2017, pp. 549 y ss., que resumió en esa obra Isabel M.^a de los Mozos y Touya, «Efectos de la invalidez por infracción del Derecho europeo (Relación de la sesión tercera)», pp. 689-691.

(436) Subrayó su relevancia GARCÍA DE ENTERRÍA, E., en «La Sentencia *Factortame* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *REDA*, 67, 1990, pp. 401-422.



Son también los Poderes judiciales internos de los Estados miembros el aparato judicial ordinario de la Unión en orden a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos derivados del Derecho de la Unión, sin perjuicio de las funciones específicas de los Tribunales de la Unión, que tienen objetivos limitados como veremos. No existe una estructura judicial de la Unión por todo su territorio, en paralelo a la de los Estados miembros, como, en cambio, sucede en los Estados federales.

d) *Responsabilidad patrimonial del Estado incumplidor*

El Tribunal de Justicia ha generado desde los años noventa una jurisprudencia en la que ha ido afirmando con contundencia la responsabilidad de todo Estado miembro incumplidor del Derecho de la Unión que con ello cause daños efectivos y evaluables a terceros. Así se estableció desde las SSTJ *Francovich*, de 19 de noviembre de 1991 (437), y *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, de 5 de marzo de 1996 (438), cuando la disposición incumplida tenga por objeto conferir o reconocer derechos a particulares (aunque no lo haga, en su caso, del modo acabado que se requiere para su efecto directo), haya habido una violación estatal clara –aunque no haya una sentencia previa del TJ que así lo declare (STJ de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, ap. 38)–, se hayan producido daños o perjuicios y se acredite la relación de causalidad entre esta violación y estos daños o perjuicios. La doctrina se confirmó de nuevo en la sentencia *El Corte Inglés*, de dos días después, 7 de marzo de 1996, y en otras muchas posteriores como la *Haim II*, de 4 de julio de 2000, revistiendo particular relevancia la sentencia *Köbler* de 30 de septiembre

(437) En la sentencia *Francovich y Bonifaci* (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90) se trataba de una directiva comunitaria relativa a ciertas garantías para los trabajadores en caso de insolvencia, que, por el modo en que se determinaban, no podía tener efecto directo, sino que requería su ejecución por la normativa de los Estados miembros, mediante su pertinente transposición. Italia se demoró en cumplir su deber de hacerlo y el TJ dijo entonces que debía indemnizar a los trabajadores a los que había producido perjuicio su incumplimiento del deber de transponer o instrumentar la directiva, privándoles de unos derechos establecidos por ella aun de modo no completamente determinado.

(438) El deber de indemnizar procede, según esta sentencia, no sólo por incumplimiento de normas sin efecto directo, sino también por infracción de normas que los tengan, y cualquiera que sea el tipo de órgano público causante del incumplimiento, aunque sea por tanto el Poder legislativo, lo que conduce a la responsabilidad del Estado por actos y omisiones del legislador. Esta trascendental sentencia resolvió a la vez las cuestiones prejudiciales acumuladas C-46/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Alemania* y C-48/93, *La Reina y el Secretario de Estado de Transportes del Reino Unido c. Factortame Ltd y otros*. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., «El fin del caso *Factortame*. La responsabilidad patrimonial final del Reino Unido», *RAP*, 145, 1998, pp. 117-144.

de 2003, que la aplica expresamente también a los incumplimientos por decisiones jurisdiccionales nacionales no impugnables en el Derecho interno (439).

La jurisprudencia comunitaria señala que la reparación del daño causado por infracción del Derecho comunitario habrá de hacerla cada Estado –por parte de la entidad, organismo u órgano a que corresponda según la distribución interna de competencias– de conformidad con el régimen de responsabilidad patrimonial establecido en su Derecho interno, pero con la condición de que los requisitos aplicables no sean menos favorables que los aplicados a esa responsabilidad por causas de solo Derecho interno (principio de *equivalencia*), y de modo que no se haga prácticamente imposible o excesivamente difícil obtener reparación (principio de *efectividad*). Precisamente por esto la Comisión europea inició en 2016 un procedimiento contra España, en cuanto a los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34.1 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, y el 67.1, párrafo 3 de la 39/2015, en cuanto regulan de manera específica las condiciones de la responsabilidad por incumplimiento del Derecho de la Unión (440), que acabó desembocando en la demanda de incumplimiento presentada por la Comisión ante el TJ el 24 de junio de 2020, que, tras las «Conclusiones» del Abogado General en este asunto C278/20, *Comisión c. España* presentadas el 9 de diciembre de 2021, favorables a su estimación, ha sido en gran medida (no en todo) estimada por la STJ de 28 de junio de 2022, que, en el primer apartado de su fallo declara que:

«El Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del principio de efectividad al adoptar y mantener en vigor los artículos 32, apartados 3 a 6, y 34, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 67, apartado 1, párrafo tercero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en la medida en que dichas disposiciones someten la indemnización de los daños ocasionados a los particulares por el legislador español como consecuencia de la infracción del Derecho de la Unión:

- al requisito de que exista una sentencia del Tribunal de Justicia que haya declarado el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada;

(439) Cfr. COBREROS MENDEZONA, E., *La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, BOE, Madrid 2020, pp. 26 y ss.

(440) Alguna doctrina en España había ya hecho notar lo que vino a ser objeto de ese recurso: vid. LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho administrativo, general y económico*, 4.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, p. 1678, y «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos», *REDA*, 196 (2019), p. 40-42; con más detalle, COBREROS MENDEZONA, E., *op. cit.*, pp. 60 y ss.

- al requisito de que el particular perjudicado haya obtenido, en cualquier instancia, una sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, sin establecer ninguna excepción para los supuestos en los que el daño deriva directamente de un acto u omisión del legislador, contrarios al Derecho de la Unión, cuando no exista una actuación administrativa impugnabile;
- a un plazo de prescripción de un año desde la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia del Tribunal de Justicia que declare el carácter contrario al Derecho de la Unión de la norma con rango de ley aplicada, sin abarcar aquellos supuestos en los que no exista tal sentencia, y
- al requisito de que solo son indemnizables los daños producidos en los cinco años anteriores a la fecha de dicha publicación, salvo que la sentencia disponga otra cosa.»

El motivo relativo a la infracción del principio de *equivalencia*, invocado por la Comisión, fue desestimado por el Tribunal (en pronunciamientos no muy claros, no obstante, que, en cualquier caso, tratan de precisar el alcance de ese principio, que –parece decirse– no se aplicaría a los requisitos sustantivos que la determinan), además de alguno de los aspectos también a que se dirigió la imputación basada en el principio de *efectividad*.

Amén de que la excepción a que se refiere el segundo guion del ap. 1 del fallo de la sentencia, podría entenderse implícita en la redacción del 32.5, punto particularmente relevante del conflicto ha sido la cuestión de que, según la jurisprudencia comunitaria –sentencia *Danske*, de 24 de marzo de 2009, asunto C-445/06, aps. 37-39 (441)–, la responsabilidad por daños debidos al incumplimiento del Derecho de la Unión, no puede condicionarse a un pronunciamiento previo del Poder Judicial de la Unión, como podría entenderse que requiere el artículo 32.5 de la Ley 40/2015 cuando habla de una *norma declarada contraria al Derecho de la Unión* (442). Queda la duda de si, en esto, se agotaron las posibilidades de interpretar el precepto de conformidad con el Derecho de la Unión, si se tiene en cuenta que los tribunales del Estado también pueden y deben hacer tal declaración, cuando proceda, para inaplicar o desplazar la norma que sea objeto de tal declaración.

Todo parece indicar, en cualquier caso, que el legislador español habrá de proceder a un reajuste redaccional de los preceptos objeto de esta sentencia

(441) Aunque lo más específico de esta sentencia son sus pronunciamientos sobre la prescripción del derecho a reclamar la indemnización, que, entre otras cosas, se reconoce sometida al Derecho nacional, sin que interrumpa su plazo que la Comisión presente ante el TJ un recurso o acción de incumplimiento.

(442) *Vid.* COBREROS MENDAZONA, E., *op. cit. supra*, pp. 60 y ss.

para que no ofrezca duda su correcta adecuación a las exigencias del Derecho de la Unión (443).

4. Garantías comunitarias de su cumplimiento

1. Veremos al tratar del Poder Judicial de la Unión, las vías previstas para que, por los Tribunales de la Unión, se garantice el cumplimiento del Derecho de la Unión por parte de sus instituciones y órganos y para exigir también, en caso necesario, a los Estados ese cumplimiento por su parte, a través principalmente de la resolución de acciones de *condena del Estado incumplidor* (TFUE, art. 258, a instancias de la Comisión, artículo 259, a instancias de cualquier otro Estado, previo sometimiento del asunto a la Comisión), con las consecuencias que regula el artículo 260 TFUE, que pueden ser compelidas con multas coercitivas.

2. Hay, por otra parte, previsiones, en el propio Tratado y en el Derecho derivado, de medidas de supervisión y control administrativo por la Administración propia de la Unión (la Comisión y las demás entidades que la conforman) para tratar de asegurar el cumplimiento del Derecho de la Unión por los Estados miembros y por los demás sujetos a los que vincula. Sirvan de ejemplo las que, en el ámbito del Derecho de la competencia, habilita el artículo 103.2.d) del TFUE en materia de prácticas restrictivas o abusivas de las empresas, o las previstas para la aplicación del artículo 106, en su apartado 3 (decisiones y directivas de la Comisión), o, en materia de ayudas de Estado, en el artículo 108 (la Comisión o el Consejo y el Tribunal de Justicia), o, en fin, todas las que corresponde adoptar al Banco Central Europeo en el ámbito de la Unión Monetaria, reguladas en el propio TFUE y en el Protocolo dedicado a esta entidad. En el Derecho derivado pueden mencionarse, a modo de ejemplo, las medidas establecidas para el control del cumplimiento de las directivas sobre contratos públicos o sobre contratos en sectores especiales con derechos exclusivos o especiales, como complemento a las que deben aplicar los Estados para hacer efectivo ese cumplimiento (444). Ni que decir tiene que todas las actuaciones de la Comisión

(443) Un amplio comentario crítico, en IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, «La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites (equivalencia y efectividad): un modelo agotado tras la sentencia Comisión/España (C-278/20)», *RDCE*, 74 (2023), pp. 111-146.

(444) Se ocupan de las medidas de garantía que deben asegurar los Estados y de los medios de control y supervisión complementarios por parte de la Comisión europea, la Directivas 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 y 92/13/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1992, casi por completo modificadas en su contenido por la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DO L 335, 20 de diciembre de 2007). Algunos comentarios críticos sobre su ejecu-

o de las entidades administrativas de la Unión serán susceptibles de revisión judicial por los órganos jurisdiccionales de la Unión, conforme a lo dicho en el párrafo anterior.

CAPÍTULO 12.º

DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA (I)

1. Composición

a) *Los tratados y sus complementos*

1. El Derecho comunitario originario de la Unión Europea está formado, como ya hemos expuesto, muy principalmente y sobre todo, por las normas y principios contenidos en los *tratados* constitutivos y reguladores de la Unión Europea (y, en un sentido lato, también de la Comunidad Europea de la Energía Atómica), así como –según se desprende expresamente del artículo 51 del TUE (445)– en sus *anexos* y *protocolos*, a los que se añaden también, a efectos interpretativos, las *declaraciones* asimismo anejas.

2. Está compuesto, por tanto, por los siguientes tratados con los anexos, protocolos y declaraciones que se les adjuntan:

- *Tratado de la Unión Europea* (TUE), firmado en Maastricht en 1992, en su última redacción por el Tratado de Reforma de Lisboa.
- *Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea* (TFUE), nueva denominación, tras el Tratado de Reforma de Lisboa, del «Tratado de la Comunidad Económica Europea» (TCEE) firmado en Roma en 1957, llamado, tras el Tratado de Maastricht, «Tratado de la Comunidad Europea» (TCE),
- *Carta de los derechos fundamentales de la Unión*, proclamada sin valor jurídico-normativo en Niza, en diciembre de 2000 y a la que el artículo 6.1 del TUE confiere «el mismo valor jurídico que los Tratados».
- *Tratado de la Comunidad Económica de la Energía Atómica* (TCEEA) o del Euratom, firmado en Roma en 1957, tras sus últimas modificaciones también por el Tratado de Lisboa, que sólo puede entenderse parte del

ción en España en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «El nacimiento de los contratos públicos: reflexiones sobre una equivocada transposición de la Directiva comunitaria “de recursos”», *RAP*, 185, 2011, pp. 345-363.

(445) Tras su redacción por el Tratado de Lisboa que ha traído a ese precepto lo que venía disponiendo de modo similar el artículo 311 (antiguo 239) del TCE.

Derecho de la Unión Europea, si entendemos ésta en un sentido lato o amplio que incluya a esta otra organización.

El texto vigente de los dos primeros Tratados y del cuarto es en la actualidad el resultado, en efecto, de las sucesivas reformas que han ido sufriendo, desde la primera redacción con la que fueron adoptados y adquirieron su histórica vigencia.

El TFUE y el TCEEA fueron modificados por medio principalmente del Tratado de Bruselas (de Fusión) de 1965, los Tratados de los años setenta en materia presupuestaria y de control del gasto, el Acta Única Europea de 1986, el propio TUE o Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Ámsterdam de 1997, el de Niza de 2001 y, finalmente, hasta ahora, el de Reforma de los Tratados, adoptado en Lisboa en 2007 (y publicado, en lo que a España se refiere, en el BOE de 27 de noviembre de 2009).

El TUE, por su parte, fue siendo modificado por los mismos Tratados mencionados a partir del de Ámsterdam de 1997.

Han sido también relevantes las modificaciones organizativas que han ido produciendo los sucesivos Tratados o Actas de adhesión que han ido incorporando a las Comunidades Europeas –o, tras diciembre de 2009, a la UE– nuevos Estados como miembros suyos de pleno derecho, pasando a serlo igualmente de la Unión Europea actual a partir del 1 de diciembre de 2009.

Alguno de estos Tratados de adhesión puede conservar aún una vigencia propia, como normas complementarias de los tres Tratados constitutivos y con su mismo rango, en cuando sigan siendo de aplicación algunas de las ingentes *normas transitorias* que suelen contener tales tratados.

Los Tratados de la Unión se complementan con 2 *Anexos*, 37 *Protocolos* y 65 *Declaraciones* anejas que están en vigor (43 sobre las disposiciones de los Tratados, 7 sobre las de los protocolos, todas de común acuerdo, y 15 de específicos Estados miembros), que son solamente los que han sido mantenidos, reconocidos o formulados con tal carácter por el Tratado de Lisboa, el cual ha modificado alguno de sus textos preexistentes y añadido otros nuevos (446).

(446) No hay que confundir, por ello, los Protocolos vigentes, tal y como han quedado tras el Tratado de Lisboa –que también les dio una nueva numeración correlativa como hizo con el contenido interno de los Tratados reformados–, con los dos Protocolos del propio Tratado de Lisboa, en sentido estricto, objeto de su artículo 4, que tuvieron por objeto modificar precisamente los Protocolos anejos al TUE, al TCE y al TCEEA (o TEuratom), el primero, y modificar este último Tratado (el del Euratom), el segundo. Como el propio Tratado de Lisboa, estos dos Protocolos han tenido sólo la función específica de modificar y complementar los textos vigentes preexistentes. Ni el Tratado de Lisboa ni esos dos Protocolos tienen ya norma alguna vigente al margen de cuanto, por lo dispuesto en ellos, forma parte de los Tratados y Protocolos vigentes.

El Tratado del Euratom, por su parte, cuenta con 4 anexos (el V ha sido derogado) y se complementa asimismo con varios de los Protocolos adjuntos a los Tratados de la Unión: concretamente los Protocolos 1.º, 3.º, 6.º, 7.º, 35.º y 36.º

En cuanto a *la Carta*, al adoptarse el Tratado de Lisboa en diciembre de 2007, se hizo en ella algún mínimo ajuste con respecto al texto –Preámbulo incluido– proclamado en Niza en diciembre del 2000. Veremos en su momento que las *Explicaciones* relativas a sus preceptos, a que se refiere su Preámbulo y su artículo 52.7, otorgándoles un nivel de obligatoriedad equivalente, no han formado parte de ninguna Declaración específica de las anejas a los Tratados –tampoco, desde luego, de ningún Protocolo–, a diferencia de lo que quiso hacer el fallido Tratado de 2004, sin que esto realmente altere su fuerza de obligar.

3. Lógicamente, como el ordenamiento jurídico aplicable en cada momento temporal es el que esté vigente entonces, habrá que tener en cuenta siempre las fechas en que se hayan podido producir los hechos o actos sometidos al ordenamiento comunitario para poder determinar la redacción de los textos de los Tratados, anexos, protocolos y declaraciones anejas que hayan de aplicarse en la valoración de su legalidad y validez. Los textos actualmente en vigor de los Tratados, con independencia del vigor que tuvieran ya antes, lo tienen, en su actual redacción, desde el 1 de diciembre de 2009, en que adquirieron nueva vigencia –con los cambios introducidos– por el Tratado de Lisboa de 2007, con la única excepción del artículo 136.3 del TFUE, que fue añadido posteriormente, como hemos anotado en otro lugar, por Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, en vigor desde 1 de enero de 2013, tras su aprobación por los entonces 27 Estados miembros conforme a sus respectivos ordenamientos constitucionales.

4. Importa destacar que tanto el TUE, artículo 1.3, como el TFUE, artículo 1.2, afirman hoy expresamente, tras Lisboa, que ambos Tratados tienen el *mismo valor jurídico*. Lo que se aplica igualmente a la Carta, ya que su valor como Tratado deriva del artículo 6 del TUE. Se sale al paso con ello de la pretensión de diferenciar, al menos formalmente con efectos jurídicos, los dos Tratados, el de la UE y el de su Funcionamiento, respectivamente como tratado constitucional y tratado meramente legislativo, en la línea de lo pretendido por Prodi y el Comité de los 3 Sabios que él designó para que aconsejaran al respecto, en septiembre de 1999, o de lo que buscaba de modo más radical, anteriormente, el proyecto Spinelli de Tratado de la Unión Europea aprobado por el Parlamento Europeo el 14 de febrero de 1984. Identidad, pues, de valor jurídico, sin perjuicio de que el TUE sea, en efecto, por su contenido –mucho más corto también que el TFUE–, más una norma de principios y reglas generales –además de regular más específicamente la política exterior y de seguridad común–, y el TFUE, por el contrario, mucho más extenso, una norma de desarrollo y concreción, donde se contie-

También, como veremos –y hay en ello, sin duda, una huella no poco importante del propósito de distinguir con alguna mayor relevancia jurídica los dos Tratados–, las reglas para la reforma de uno y otro Tratado son en parte distintas, aunque para ambos se mantienen las exigencias esenciales tradicionalmente propias de la reforma de los tratados, requiriéndose de un modo u otro la concurrencia de las voluntades de todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión, en cuanto tales –en sus órganos constitucionales competentes para la adopción de tratados o acuerdos internacionales– y no a través meramente de su participación en los órganos o instituciones de ésta. La identidad, pues, del valor jurídico de los dos Tratados específicos de la Unión no impide que de hecho su formato parezca querer preparar una eventual diferenciación futura de ese valor, como, sin duda, querría la corriente federalista conseguir cuanto antes.

1. Forman también parte del Derecho primario comunitario de la Unión ciertas normas que, por previsión expresa de alguno o algunos de los Tratados, hayan sido adoptadas o se adopten bajo la forma de *Decisión* de la Unión (del Consejo de las Comunidades Europeas o de la Unión, a propuesta de la Asamblea (447) o Parlamento, o previo su dictamen (448), o del mismo Consejo, previo dictamen

(448) Como preveían el artículo 201 TCEE y concordantes de los entonces otros dos Tratados comunitarios, en cuya virtud se dictó ya la Decisión del Consejo de 21 de abril de 1970 relativa al sistema de recursos propios o la de 7 de mayo de 1985 que la derogó y sustituyó. Los requisitos de competencia y procedimiento necesarios para estas *decisiones sobre recursos propios* no han cambiado (*vid.* art. 311 TFUE), por lo que han adoptado la misma forma las que sucesivamente se han ido adoptando hasta hoy —como se verá en el capítulo 30.^o— y habrán de hacer lo mismo las que se adopten bajo el Derecho actualmente vigente. El artículo 8 E, introducido por el Tratado de Maastricht en el TCE, y convertido en 22 tras Ámsterdam, previó también una de estas decisiones del Consejo, previa consulta al Parlamento, para *completar derechos integrantes de la llamada ciudadanía europea*; no llegó a usarse. El Tratado de Niza introdujo en lo que hoy es el artículo 262 TFUE la posibilidad también de este tipo de decisiones para atribuir al TJ competencia para resolver litigios relativos a la aplicación de actos adoptados sobre la base de los Tratados por los que se creen *títulos europeos de propiedad intelectual o industrial*.

conforme del Parlamento Europeo (449) o ahora, tras Lisboa, del Consejo de la Unión previa aprobación del Parlamento Europeo (450), o, en fin, también en su caso y tras las reformas de Lisboa, del Consejo Europeo (451), pero necesitada de su ulterior aprobación por todos y cada uno de los Estados miembros *de conformidad con sus normas constitucionales*, que, a falta de otras, serán las previstas para la ratificación de los tratados y demás acuerdos internacionales con el mismo tipo de contenido.

En realidad se trata de auténticos tratados o acuerdos internacionales (452), aunque a propuesta de la misma Comunidad o Unión Europea, que es quien fija a su vez el texto, siempre con intervención al menos de la unanimidad del Consejo (o ahora, para algún supuesto de Política Común de Seguridad y Defensa, del Consejo Europeo), lo que ya comporta un compromiso del representante de cada Gobierno de los Estados miembros (o de sus Presidentes de Gobierno), que difícilmente se asumirá sin un suficiente respaldo político del correspondiente Parlamento al que seguramente competirá autorizar la ratificación o «aprobación» de la Decisión que se adopte.

(449) Como pasó a exigir el artículo 138.4 TCE (190.4, tras Ámsterdam) y los concordantes de los otros Tratados comunitarios, para la *regulación de la elección al Parlamento Europeo por sufragio universal conforme a un procedimiento uniforme*, con la nueva redacción que se dio al precepto con el Tratado de Maastricht, sin que se llegara a hacer uso de esta previsión.

(450) Es este un modo de intervención del Parlamento con el que el Tratado de Lisboa ha sustituido a la anterior del «previo dictamen conforme», allí donde antes se requería y en otras actuaciones del Consejo a las que se ha querido aplicar también como tal modalidad del *procedimiento legislativo especial*, en la nueva terminología introducida por dicho Tratado. Se prevén ahora Decisiones del Consejo del tipo a que nos referimos en el texto —es decir, como modalidad de las constitutivas de Derecho primario—, en el artículo 223.1 TFUE para las normas que establezcan un procedimiento uniforme o con principios comunes a todos los Estados miembros en la elección del Parlamento Europeo, antes sujetas al artículo 190.4 TCE, a que nos referimos en la nota anterior; en el artículo 25 TFUE, para completar derechos integrantes de la ciudadanía europea (en nota anterior a la precedente se recuerda que antes de Lisboa solo había consulta al Parlamento); y en el 218.6, a) ii) y 8 del TFUE, nada menos que para el *acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

(451) Sin ni siquiera consulta al Parlamento Europeo. Se trataría del supuesto previsto en el artículo 42.2 del TUE actual, para asumir una defensa común, aunque su redacción es anómala, imprecisa y ambigua, porque parece que la *defensa común* podría decidirla el Consejo Europeo, bien que por unanimidad, desde luego, aunque se añada que, *en este caso, el Consejo Europeo recomendará a los Estados miembros que adopten una decisión en este sentido de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*.

(452) *Vid.*, en el mismo sentido, con referencia más específica a la Decisión 76/787 del Consejo y al Acta electoral europea aneja, aunque sin dejar de aludir a los demás supuestos similares, MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario», cit., pp. 593-594.

2. Hay que advertir que se trata en realidad de la misma forma jurídica ahora prevista, como veremos, en el artículo 48.6 TUE, para proceder a la reforma de cualquier precepto de la tercera parte del TFUE, sin incrementar las competencias de la UE, por uno de los llamados procedimientos de revisión *simplificados*, si bien aquí la competencia inicial de la Decisión se asigna al Consejo Europeo, previa simple *consulta* al Parlamento, a la Comisión y, en su caso, al BCE.

Ya hemos dicho que es así como se ha incorporado al TFUE su nuevo artículo 136.3, el 1 de enero de 2013, en el ámbito de la regulación de la Unión Monetaria. Pero es importante tener en cuenta que, cuando se haga una modificación del TFUE por este medio, la Decisión correspondiente —como ha sido el caso de esa Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011— no constituirá un elemento normativo adicional a los Tratados, como ya hemos dicho que tampoco lo son los sucesivos Tratados que han ido modificando los Tratados comunitarios y de la Unión originales. Estas Decisiones de reforma cumplirán, pues, una función distinta de la que es propia de las análogas Decisiones a que nos referimos en este apartado, que no modifican los textos de los Tratados y sus Protocolos sino que vienen a completarlos como elementos normativos adicionales del mismo rango (Derecho originario o primario establecido por los Estados), aunque ciertamente a condición de que se atengan a los requisitos previstos sobre ellas en los Tratados (453). Lo cual no obsta, naturalmente, para que el contenido de cualquiera de estas Decisiones, en realidad convencionales en el orden internacional, se incorpore más adelante al contenido de los Tratados de la Unión —como antes de las Comunidades, o aún ahora respecto del Euratom— en alguna de sus reformas. Así puede entenderse que ha ocurrido por cierto con la Decisión del Consejo de 1976 de pasar a una elección directa del Parlamento, puesto que el Tratado de Maastricht incorporó ya la elección por sufragio universal directo al texto del artículo 138 TCE, que pasó a ser, con el de Ámsterdam, el 190, y cuyo contenido, tras Lisboa, con nuevas prescripciones, se reparte entre el 14 del TUE y el 223 del TFUE. Con todo, el Acta objeto de aquella Decisión del Consejo, en cuanto contiene mayores determinaciones que el artículo 223 del TFUE, sigue en vigor, con las modificaciones que se le han hecho en diversos momentos, igual que ocurre en suma con cualquier tratado internacional, en este caso entre los Estados de la Unión.

(453) Puede hablarse así del condicionamiento jurídico interno de unas normas primarias del Derecho de la Unión por otras de la misma categoría, que puede ser hecho valer, por supuesto, en caso justificado ante el TJ. Pero eso no despoja de rango primario u originario a ninguna de esas disposiciones o normas. Se trata de un fenómeno conocido en relación con las normas constitucionales o incluso con las legislativas, siempre que el sistema distingue dos o más procedimientos para su reforma, con distintas exigencias, en relación con partes distintas de su contenido.

2. Su naturaleza específica dentro del Derecho internacional

1. El Derecho comunitario originario o primario se encuentra, por tanto, como venimos afirmando desde el principio, en un tipo de actos jurídico-normativos que es el más característico y propio del Derecho internacional: el *tratado*, en su más amplio y comprensivo sentido, definido por la Convención de Viena *sobre el Derecho de los Tratados*, de 23 de mayo de 1969 (en vigor con carácter general y como internacionalmente obligatorio para España desde el 27 de enero de 1980, pero publicado en el BOE el 13 de junio de 1980), como *acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular* [artículo 2.1.a)].

2. Los Tratados comunitarios y de la Unión Europea son además no meros tratados *relacionales*, sino también *organizativos*. A estos últimos se refiere, como una modalidad muy específica pero también sometida al Derecho general de los Tratados plasmado en la Convención de Viena citado, el artículo 5 de este Convenio cuando dice que *la presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional*. Aclarando el artículo 2.1.i) que *se entiende por «organización internacional» una organización intergubernamental*.

3. Las Comunidades y la Unión Europea son, como ya explicamos, organizaciones internacionales, en cuanto formadas precisamente por una decisión asociativa de sus Estados miembros. Y son, desde luego, también organizaciones *intergubernamentales* en el sentido indicado por la Convención de Viena, aunque desborden con mucho los límites y características de las tradicionales organizaciones internacionales *de mera cooperación*, por haber recibido potestades, traducidas en determinadas competencias, ejercitables directamente sobre los sujetos privados y públicos del ámbito de los Estados miembros y sobre estos mismos, que es, como dijimos, lo que les dota de su peculiar y superior naturaleza *supranacional* como organizaciones de integración internacional, que hace que su actuación no siga ya los cauces tradicionales del Derecho internacional –no son organizaciones para la adopción de acuerdos que han de ejecutar luego los Estados miembros, o de convenios o tratados internacionales que se sometan a la necesaria ratificación de los Estados, para que, tanto en uno como en otro caso, se incorporen a los respectivos ordenamientos estatales– sino la que es propia de determinadas formas de actuación de los propios Estados (particularmente, hasta ahora, de la actuación reglamentaria y en general administrativa y, en ciertos aspectos, de la actuación judicial), aunque en alguna de sus formas de actuación se mantenga, como veremos en concreto con respecto a las directivas, la huella del modo de actuar clásico, internacional, de las organizaciones intergubernamentales de mera cooperación.

4. Es verdad también que la *inter-gubernamentalidad* tradicional de las organizaciones internacionales se ha ido viendo crecientemente complementada en las Comunidades y la Unión Europea con otros importantes elementos estructurales que implican participación de los Parlamentos nacionales o incluso de la propia ciudadanía de los distintos Estados, directamente representada en el Parlamento Europeo, o de las entidades regionales y locales (Comité de las Regiones), aunque éstas y otras entidades representativas empresariales, económicas, sindicales y sociales (Comité Económico y Social), sólo ya a título consultivo. Pero, en una u otra medida, unos y otros complementos pueden encontrarse también en algunas otras organizaciones internacionales, como se desprende de lo sucintamente expuesto en el capítulo 10.º Con todo, sería seguramente más apropiado hablar ya de organizaciones *interestatales*, cuando en la organización no solo intervienen los Gobiernos, aun sean estos quienes retengan el poder sustantivo.

No puede negarse, en fin, que, en la organización institucional, lo mismo de las Comunidades que de la Unión, sus órganos más determinantes, como veremos, expresaron y siguen expresando particularmente un indudable carácter *inter-gubernamental*, a la vez que el conjunto de dicha organización, en cierto modo, lo supera.

5. En cualquier caso, las particularidades jurídicas de las Comunidades y de la Unión Europea no privan a los Tratados que las sustentan de su condición de tales, ni los sustraen de su obligada sumisión general al Derecho internacional de los Tratados [bajo el principio básico de *pacta sunt servanda* del artículo 26 y concordantes de la Convención de Viena (454)], ni tampoco, por otro lado, del sometimiento que como tales han de guardar a las Constituciones de los correspondientes Estados, como luego diremos con referencia más en particular a España. Como ya advertimos en el capítulo anterior, según el artículo 46 de la Convención de Viena, la violación manifiesta de una norma de importancia fundamental del Derecho interno del Estado que consienta en obligarse en un tratado, constituye un reconocido vicio de su consentimiento, que podrá determinar la nulidad de su compromiso, de conformidad con las previsiones sobre nulidad de los tratados, establecidas en la misma Convención de Viena. Un vicio que parece habrá de poder excepcionar, como dijimos, la prohibición general del

(454) Se ha recordado que es «línea tradicional de jurisprudencia del TJCE utilizar la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados como elemento de interpretación en tanto que norma de Derecho internacional general, como ha vuelto a hacer en su sentencia de 27 de febrero de 2011, *Herbert Weber c. Universal Ogden Services Ltd.*» [MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.ª ed., 2010), p. 357]. Para la cuestión de las relaciones del Derecho internacional y la Unión puede verse esta misma obra, pp. 356 y ss. Se comprende que no sean muy distintas de las planteables con respecto a los Estados, de los que la Unión no es sino proyección institucional común a determinados efectos.

artículo 27 del Convenio de que *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*.

3. Su fuente: el «legislador de la Unión», autor de los Tratados y de su posible modificación; régimen de esta

1. Como venimos diciendo desde el principio de esta obra, la causa eficiente y consiguiente fuente originaria del Derecho comunitario originario no es sino la voluntad de todos y cada uno de sus Estados miembros expresada en el ejercicio de su *treaty-making power* o *ius contrahendi*, su derecho a contraer compromisos jurídicos internacionales obligacionales y normativos, relacionales y organizativos. De ahí que haya sido necesario que cada Estado haya asumido y ratificado, conforme a sus propias normas constitucionales, los tratados comunitarios y sus complementos, en el estado en que estuviesen en el momento de su integración en las Comunidades o en la Unión y todas sus siguientes reformas o modificaciones.

La propia definición y naturaleza de los tratados connota ya este su exclusivo origen en la voluntad concorde de los Estados, que son, por ello, el auténtico *legislador de la Unión*. La Convención de Viena de 1969, en su artículo 9 explicita además, como no podía ser de otra manera, que *la adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración* (455). Y, sobre todo, cualquiera que sea la forma seguida para la *adopción* del texto de cada tratado, este sólo obligará a cada Estado en la medida que consiente expresamente en él, a cuyo efecto el artículo 14.1 determina que *el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación*, entre otros supuestos, *cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación*, que es lo que ha ocurrido en los diversos tratados comunitarios, incluidos los denominados de *adhesión*. El artículo 16 añade que *salvo que el tratado disponga otra cosa, los instrumentos de ratificación (...) harán constar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado al efectuarse alguno o varios de los actos que se prevén en ese precepto y que para los tratados comunitarios se ha venido concretando en su depósito*

(455) El mismo artículo 9, en su apartado 2, prevé que *en una conferencia internacional puede adoptarse el texto de un tratado por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente*, que puede ser, obviamente, la unanimidad, tal y como ha ocurrido en la historia de la integración comunitaria europea. Hay que recordar, no obstante, que los tratados adoptados en conferencias internacionales por una mayoría y no por unanimidad de los Estados participantes, sólo obligarán a cada Estado cuando éste lo acepte expresamente, sin perjuicio de que entren en vigor entre los que ya lo hayan aceptado, en las condiciones y a partir del momento que en ellos se fijen.

2. Las mismas voluntades que han originado los Tratados comunitarios son las únicas que, en unánime conjunción, pueden lógicamente modificarlos, según una regla, por lo demás, tradicional en las relaciones de naturaleza contractual o convencional. *Un tratado* –dice el artículo 39 de la Convención de Viena de 1969– *podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes, y entonces se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II sobre celebración y entrada en vigor de los tratados, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.*

3. La modificación o revisión de los Tratados de la Unión está regulada por los artículos 48, 49 y 50 del TUE. Y, en cuanto al Tratado del Euratom o de la CEEA, su artículo 106 bis actual remite asimismo a esa regulación (específicamente a los aps. 2 a 5 del artículo 48 y a los arts. 49 y 50 del TUE). Con la introducción por el Tratado de Lisboa —siguiendo previsiones del Tratado fallido de 2004— de los llamados procedimientos de revisión *simplificados*, tenemos los diversos pro-

(457) Por ejemplo: el TUE, artículo 17.5, en favor del Consejo Europeo, por unanimidad, en cuanto al número de miembros de la Comisión europea a partir de 1 de noviembre de 2014; o el TFUE, artículo 129.3, en favor del Parlamento Europeo y el Consejo por el procedimiento legislativo ordinario, con respecto a varios artículos de los Estatutos del Sistema de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo contenidos en el correspondiente Protocolo anejo a los Tratados, y, análogamente, su artículo 281, que permite modificar del mismo modo todo el Protocolo que contiene el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión, a excepción de su título I y su artículo 64. El 355.6 TFUE habilita también al Consejo Europeo, a iniciativa del Estado miembro de que se trate, por unanimidad y previa consulta a la Comisión, para modificar con una decisión el estatuto de cualquiera de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses a que se refieren los apartados 1 y 2 del mismo artículo.

cedimientos que vamos a exponer, cuya aplicación depende de la materia objeto de la modificación.

4. Ha de insistirse en que ninguno de los actos jurídicos aptos para modificar los Tratados de la Unión –en lo que de ellos no haya sido «deslegalizado» permitiendo expresamente su modificación por órganos de la Unión, sin que en realidad ello comporte una revisión de los Tratados– serán actos definitivos o finales de la Unión sino del conjunto de los Estados miembros y, como tales, como venimos diciendo, auténticos tratados internacionales. Sin embargo, los que se adopten por procedimientos de revisión «simplificados» en base a las propias previsiones del TUE a este específico respecto, estarán subordinados a los propios Tratados de la Unión en todo cuanto el TUE limite sus posibilidades y determine el procedimiento para su adopción. Por esa razón, a semejanza de cómo, en los Derechos nacionales, pueden ser controladas por el Tribunal Constitucional, en cuanto a su respeto de la Constitución, las modificaciones de ésta que se lleven a cabo por el constituyente constituido conforme a un procedimiento menos exigente al que la propia Constitución marca limitaciones sustantivas y formales, también el TJ puede controlar la validez de las revisiones o reformas efectuadas por los procedimientos «simplificados» en cuanto a su deber de atenerse a los condicionamientos del TUE (458).

a) *Procedimiento de revisión ordinario (TUE, art. 48, 2 a 5)*

Tras su nueva regulación por el Tratado de Lisboa, aun manteniendo sus piezas tradicionales esenciales, admite a su vez (ap. 3) dos modalidades en una fase intermedia, en función de la mayor o menos importancia de las reformas, lo que puede permitirnos hablar de un procedimiento ordinario *común* y otro *abreviado*.

<i>Iniciativa:</i> presentación de proyectos de revisión al Consejo (48.2)	Gobierno de cualquier Estado miembro	Parlamento Europeo	Comisión
<i>Tramitación preparatoria:</i> 1. Remisión a Consejo Europeo y notificación a Parlamentos nacionales (48.2)	Consejo		

(458) Ha recordado adecuadamente la pertinencia de esa posibilidad de control por el TJ –indudablemente efectiva, como se ha visto en la Sentencia *Pringle* de 27 de noviembre de 2012, en una cuestión prejudicial planteada desde Irlanda– Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «Variaciones sobre «El sistema europeo de fuentes: sombras, lagunas, imperfecciones», en su obra conjunta con Ricardo ALONSO GARCÍA, *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022, pp. 159-161.

<i>Tramitación preparatoria: 2.</i> Consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión (48.3)	Consejo Europeo	
<i>Tramitación preparatoria: 3.</i> Dictámenes al Consejo Europeo	Parlamento Europeo (si no ejerció la iniciativa)	Comisión (si no ejerció la iniciativa)
<i>Tramitación preparatoria: 4.</i> Decisión favorable al examen: a) Y que el Presidente convoque Convención; b) Estableciendo mandato para la CIG, sin convocar Convención, previa aprobación del Parlamento Europeo (48.3)	Consejo Europeo (mayoría simple)	
<i>Adopción del texto</i> (48.3 y 4)	MODALIDAD COMÚN	MODALIDAD ABREVIADA
	Convención (de representantes de los Parlamentos nacionales, Jefes de Estado o de Gobierno, Parlamento Europeo y Comisión –BCE, en su caso): <i>Recomendación</i> por consenso a CIG (Conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros) Convocada por el Presidente del Consejo	CIG (Conferencia de representantes de los gobiernos de los Estados miembros) Convocada por el Presidente del Consejo
<i>Firma</i> (Convención de Viena, art. 10)	Plenipotenciarios de los Estados miembros	
Ratificación	Todos los Estados miembros («de conformidad con sus respectivas normas constitucionales»: 48.4)	

Si, transcurrido un plazo de 2 años desde la firma de un tratado modificativo de los Tratados –añade el 48.5–, las cuatro quintas partes de los Estados (80%: 22 Estados en la UE de 27) lo han ratificado y uno o varios Estados miembros han encontrado dificultades para proceder a dicha ratificación, el Consejo Europeo examinará la cuestión.

b) Procedimientos de revisión simplificados (TUE, art. 48.6 y 7)

Hay dos tipos de procedimientos de revisión que, tras el Tratado de Lisboa, el TUE denomina *simplificados*. En su apariencia formal, la reforma o modifica-



ción se va a producir no por tratado sino por un acto que se formaliza como propio de la misma Unión, aunque sustantivamente sigue siendo, en efecto, también un acuerdo internacional (un tratado, en suma), al requerir de uno u otro modo, siempre, el consentimiento de todos y cada uno de los Estados miembros. Se regulan respectivamente en los apartados 6 y 7 de su artículo 48:

a') *Mediante decisión unánime del Consejo Europeo de la Unión ratificada expresamente por los Estados: aplicable a la 3.^a parte del TFUE (arts. 26 a 197 –de los 358 arts. de este Tratado), sin aumentar las competencias atribuidas a la Unión (TUE, 48.6)*

- Con las mismas posibilidades de iniciativa que el procedimiento ordinario.
- La decisión corresponde al Consejo Europeo, por unanimidad, *previa consulta* al Parlamento Europeo y a la Comisión, si no adoptaron la iniciativa –y al BCE en el caso de modificaciones institucionales en el ámbito monetario–.
- *Dicha decisión sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.*

Ya hemos expuesto antes que esta modalidad de la decisión comunitaria, que ha de ser aprobada o ratificada por los Estados conforme a sus normas constitucionales, estaba y está prevista en los Tratados para ciertos complementos del Derecho originario, pero es muy importante y significativo que con el Tratado de Lisboa –como quería el fallido Tratado de 2004– se aplique ahora esta técnica nada menos que a toda posible modificación de la parte, con mucho, más extensa de los Tratados de la Unión, prácticamente la misma que, desde el proyecto Spinelli de 1984, querría diferenciarse de un tratado constitucional y llegar a entregarse incluso a una potestad legislativa de la Unión que hoy por hoy es inexistente. Con todo, no es menos significativo de las tendencias contrapuestas que van conciliándose en las reformas de los Tratados, que esta vía de modificación no pueda ser usada en ningún caso para incrementar las competencias de la Unión. Quizás pudiera aquilatarse un poco más este límite, de manera que el *legislador de la Unión* pudiera utilizar también este procedimiento simplificado para modificaciones que, aunque supusieran algún incremento de competencias, no alterasen la naturaleza de la Unión y pudiesen justificarse en sus fines y en las previsiones competenciales más genéricas de los artículos 3 a 6 del TFUE (459).

(459) Algún precepto contempla además de manera específica la posibilidad de aplicar este mismo procedimiento para la modificación de alguna otra norma del Derecho originario: así el artículo 40.2 del Protocolo del SEBC con respecto a la modificación del artículo 10.2 del mismo Protocolo (relativo al peso de los votos y quorum de votaciones en el Consejo de Gobierno del BCE) mediante decisión unánime del Consejo Europeo, por recomendación del BCE y previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, o por recomendación de la

b') *Mediante decisión unánime del Consejo Europeo de la Unión presuntamente ratificada por los Estados o, al menos, sin que, dentro de determinado plazo, se oponga ninguno de sus Parlamentos: «pasarelas» (TUE, 48.7)*

Este procedimiento abreviado comporta la apertura de una vía especial para facilitar nuevos pasos hacia un régimen de actuación de la Unión más cercano a una estructura federal y más distante de una organización intergubernamental, de modo que será de aplicación para que:

1. Cuando en los Tratados (el TFUE o el título V del TUE) se disponga ahora que el Consejo se pronuncie por unanimidad en un ámbito o en un caso determinado, pueda pasar a pronunciarse por mayoría cualificada, o
2. Cuando el TFUE disponga que el Consejo adopte actos legislativos con arreglo a un procedimiento legislativo especial se pase a su adopción por procedimiento legislativo ordinario, y, por tanto, por codecisión.

Es aplicable, pues, a unas normas muy determinadas de los Tratados. El artículo 353 del TFUE exceptúa, además, de este régimen especial a los arts. 311, párrafos 3 y 4 –decisión sobre recursos propios y los reglamentos para su ejecución– 312.2 párrafo primero –marco financiero plurianual–, 352 –«poderes implícitos»– y 354; hay que suponer que este último, en cuanto contiene normas aplicables a los acuerdos del Consejo relativos a la suspensión de los derechos de un Estado derivados de la pertenencia a la Unión en aplicación del artículo 7 del TUE, si bien es claro que este precepto –previsto para hacer frente a supuestos de grave violación por algún Estado miembro de los valores del artículo 2 del TUE, o de riesgo de tal– ni forma parte del TFUE ni del Título V del TUE; además el requisito de la unanimidad sólo está previsto para el Consejo Europeo y no para el Consejo, y los procedimientos *legislativos* especiales que contempla el citado artículo 7 requieren la aprobación del Parlamento, por lo que ya equivalen en muy gran medida al llamado procedimiento *legislativo* ordinario. Esa exclusión del artículo 354 del TFUE no puede tener más explicación que la de querer remachar que lo dispuesto en él –determinadas mayorías, en particular, tanto en el Consejo como en el Parlamento–, por referirse a asunto especialmente sensible, es intocable por otra vía que no sea la reforma ordinaria de los Tratados.

Tampoco puede aplicarse, en fin, este procedimiento simplificado, a pesar de su aplicación en principio al Título V del TUE. a las *decisiones que tengan repercusiones militares o en el ámbito de la defensa*. Lo advierte el mismo artículo 48.7 del TUE.

Comisión y previa consulta a las otras dos instituciones; una decisión que tiene que ser aprobada por los Estados miembros conforma a sus normas constitucionales.



El procedimiento se reduce a estos pasos:

1. Decisión del Consejo Europeo por unanimidad, previa aprobación de la mayoría absoluta del Parlamento Europeo (mayoría de los miembros que lo componen).
2. Transmisión de esta iniciativa –como la llama significativamente el párrafo tercero del apartado 7 del artículo 48– a los Parlamentos nacionales, de modo que, en caso de oposición de un Parlamento nacional notificada en un plazo de seis meses a partir de esta transmisión, no se adoptará la decisión (...). A falta de oposición –en esos seis meses– el Consejo Europeo podrá adoptar la citada decisión.

La interpretación más razonable es que, primero, ha de aprobar el Consejo Europeo una Propuesta de Decisión, ya por unanimidad, obviamente, y que es esta Propuesta o *iniciativa* la que ha de ser luego sometida a su aprobación por el Parlamento, lo que no sería necesario si ya el Consejo hubiera adoptado esa Propuesta a iniciativa del propio Parlamento, puesto que, desde luego, de no haber cambios en el contenido, comportaría ya aquella aprobación parlamentaria. La Propuesta, ya aprobada por el Parlamento, es lo que se transmitiría a los Parlamentos nacionales (la *iniciativa*), para que, si no expresan oposición alguna en seis meses, pueda presumirse su imprescindible consentimiento y pasar ya al momento definitivo de la adopción por el Consejo Europeo de la Decisión formal definitiva.

Esa falta de oposición por parte de los Parlamentos nacionales es lo que cabe entender como presunción de consentimiento de los Estados, ya que son los Parlamentos nacionales quienes, de ordinario, han autorizado la ratificación de los Tratados de la Unión por esos mismos Estados y quienes también deben autorizar su reforma. En este sentido cabría entender que estas decisiones de reforma o modificación de los Tratados de la Unión son, como las de reforma de la parte 3.^a del TFUE, otra modalidad de tratados o acuerdos internacionales.

Es verdad, sin embargo, que también cabría entender que aquí no hay un verdadero acuerdo o tratado internacional, sino que, en efecto, estas decisiones son normas de la propia Unión sobre unas limitadas materias que han sido en cierto modo *deslegalizadas* por los propios Tratados de la Unión, aunque manteniendo una necesaria y determinante posibilidad de intervención obstativa por parte de los Parlamentos de los Estados miembros. De seguirse esta segunda apreciación, habría que afirmar que estas Decisiones del Consejo Europeo con la aprobación del Parlamento son, en realidad, normas de Derecho derivado y no originario, posibilitadas por una cierta *deslegalización* o rebaja del rango normativo de las materias o aspectos concretos de que se trata, operada por los mismos Tratados, aunque condicionándose su modificación a la ausencia de oposición de cualquiera de los Parlamentos de los Estados miembros, con lo que, en cualquier caso, se trataría de normas que, aunque formalmente derivadas de la Unión, se acercarían mucho a las originarias, procedentes de la

voluntad unánime de los Estados miembros expresada a través de sus órgano o instituciones constitucionales propias. Otra cosa será, por supuesto, las condiciones o forma en que cada uno de los Parlamentos nacionales pueda o deba ejercer esta competencia, de conformidad con sus respectivos ordenamientos estatales.

c) Procedimiento especial para la adhesión de nuevos Estados (TUE, art. 49)

El Tratado requiere para estos tratados (que obviamente modificarán los Tratados constitutivos de la Unión):

1. Solicitud al Consejo por parte de cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos y desee incorporarse a la Unión (y a la CEEA) como miembro de pleno derecho.
2. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales.
3. Informe de la Comisión.
4. Aprobación del Parlamento Europeo por mayoría absoluta.
5. Resolución por unanimidad del Consejo, teniendo en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo (460).
6. Elaboración de un tratado (acuerdo, dice el último párrafo del art. 49) entre los Estados miembros y el Estado solicitante sobre las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión, que se prepara en realidad por la Comisión, con intervención de los representantes de los Estados miembros y del Estado o Estados candidatos, sin CIG.
7. Ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

(460) En el Consejo Europeo de Copenhague, en 1993, se pusieron de manifiesto unos criterios que se intensificaron en el Consejo Europeo de Madrid, en 1995. Para adherirse a la UE, un nuevo Estado miembro debe cumplir tres criterios (Criterios de adhesión o de Copenhague):

- el criterio político: la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías;
- el criterio económico: la existencia de una economía de mercado viable, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión;
- el criterio del acervo comunitario: la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, especialmente aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

Para que el Consejo Europeo decida el inicio de negociaciones, debe cumplirse el criterio político. Todo país que desee ingresar en la Unión ha de cumplir los criterios de adhesión. La estrategia de preadhesión y las negociaciones de adhesión proporcionan el marco y los instrumentos necesarios. Véase al respecto: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhague_es.htm.



d) *Procedimiento especial para la retirada de Estados miembros (TUE, art. 50)*

Se trata de una novedad introducida por el Tratado de Lisboa, que, de producirse –y ya nos consta que se ha producido con el *Brexit*–, constituye también otra modalidad de modificación posible de los Tratados de la Unión y que requiere los siguientes pasos:

1. Notificación de la intención de retirarse al Consejo Europeo por parte del Estado de que se trate.
2. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo (sin participación del representante del Estado que se retire),
3. la Unión negociará con ese Estado, con arreglo al artículo 218.3 del TFUE, un acuerdo (un tratado) que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión.
4. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada (sin participación del representante del Estado que se retire), previa aprobación del Parlamento Europeo.

Es importante tener en cuenta que, como dice el ap. 3 de este artículo 50, *los Tratados –de la Unión– dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación de la intención de retirarse, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo*. O sea, que la simple expresión formal de la intención de retirarse, puede acarrear una separación sin acuerdo, por más que ello sea poco recomendable. Y, desde luego, de ello no cabe deducir que el Estado que tomó la tal decisión no pueda volver sobre ella y revocarla, antes de esos dos años o incluso antes de que entre en vigor el acuerdo de retirada, expresando su voluntad de continuar en la Unión, tal y como ha admitido netamente la STJ de 10 de diciembre de 2018 en el asunto C-621/18, *Wightman y otros*, donde ha precisado que esa revocación unilateral ha de ser «unívoca e incondicional».

Por lo demás, es claro que, en esta forma tan especial de modificación de los Tratados, es la misma Unión la que asume la posición de los Estados que siguen siendo miembros y, en consecuencia, lo que comporta una denuncia o retirada de los Tratados de la Unión por parte de uno de los Estados contratantes, no se acuerda en rigor, formalmente, con todos y cada uno de los otros Estados miembros, como se acordaron los Tratados y se acuerdan sus reformas, sino sólo con la Unión.

El artículo 56 de la Convención de Viena de 1969 excluye la posibilidad de denuncia o de retirada de un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o la retirada –como ocurría con los TCE y TCEEA–, a no ser que conste que fue intención de las partes admitirla, o que *el derecho de denuncia o de retirada pueda inferirse de la naturaleza del tratado*. Contempla además los

modos de dar por terminado un tratado multilateral con una de las partes por su violación grave (artículo 60.2), o por su imposibilidad subsiguiente de cumplimiento (art. 61) o por cambio fundamental e imprevisible de circunstancias con efectos de particular relevancia (art. 62). Toda la regulación procedimental supletoriamente aplicable, contenida en los artículos 65 y ss. de este mismo Convenio, evidencia la pertinencia de regular las relaciones entre el Estado que se desvincula de un tratado, con los demás Estados parte, pero ya advierte el artículo 54 que, ante todo, son de aplicación las normas de los tratados de que en cada caso se trate.

4. Fundamento y condicionamientos constitucionales de su legitimidad y aplicabilidad en el ámbito jurídico del Estado español

a) Fundamento

Por lo que se refiere específicamente al Derecho español, el fundamento de la legitimidad y aplicabilidad de la integridad del Derecho de la Unión Europea en el ámbito jurídico del Estado español se encuentra en el *artículo 93* de la Constitución de 1978, que fue incluido en ella pensando precisamente en las necesidades jurídicas de lo que comportaría la integración en las Comunidades Europeas que el Gobierno había solicitado, con el respaldo de las fuerzas políticas más relevantes, en julio de 1977.

Era imprescindible establecer una cláusula constitucional de apertura precisamente a la posibilidad de una integración supranacional que es en lo que consistía la integración en las Comunidades Europeas, sus sucesivas reformas o la actual integración en la Unión Europea.

La Constitución crea, confirma o habilita los órganos y entidades públicas que, en su texto, de algún modo se contemplan para que ejerzan las potestades, competencias, funciones o cometidos públicos que ella determina. Al atribuir tales competencias no puede sino hacerlo bajo el principio fundamental de que las competencias —o las potestades, funciones o cometidos de que se trate— han de ser precisamente ejercidas por los órganos y entidades a quienes se les atribuyan, salvo que la propia norma atributiva (la misma Constitución en este caso) disponga la posibilidad de su transferencia o delegación. Las competencias son en sí mismas siempre de suyo intransferibles, indisponibles para la entidad u órgano a que se asignan, salvo que al asignarse se disponga otra cosa. De ahí que ninguna de las competencias derivadas de la Constitución y asignadas de una u otra manera a unos u otros órganos o entidades por ella misma, podría haberse transferido o transferirse en el futuro a organizaciones institucionales supranacionales si la propia norma constitucional no lo permitiese. Esa es la función que cumple el citado artículo 93, en cuya virtud, *mediante ley orgánica, se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.*

Es precisamente la trascendencia de esa atribución a una entidad pública y a unos órganos públicos que no forman parte del entramado jurídico-público creado directa o indirectamente por la Constitución, lo que hace la especialidad de estos tratados y lo que ha llevado a entender que no basta con las previsiones generales establecidas para la adquisición por el Estado de compromisos internacionales mediante cualesquiera acuerdos o tratados internacionales que no conlleven la pérdida, por el Estado español o las entidades públicas bajo él reconocidas, de ninguna de las posibilidades de actuación que legitima en su favor la Constitución.

La legitimidad y aplicabilidad de los Tratados comunitarios y de la Unión Europea, en sí mismo considerados, podría encontrar el mismo fundamento constitucional que cualquier otro tratado ratificado por el Estado español, en todo lo que regule directamente y no se refiera a la atribución a las Comunidades o a la Unión y sus respectivas instituciones u órganos de competencias normativas, administrativas y judiciales, directamente ejercitables sobre los sujetos jurídicos del ordenamiento español. Pero es precisamente toda esa parte determinante de esos Tratados y, luego, obviamente, todo el Derecho derivado, lo que en concreto sólo puede considerarse de legítima aplicación en el ámbito del Estado español si el Tratado o Tratados correspondientes –el inicial de adhesión de España a las Comunidades, relativo a los Tratados comunitarios entonces vigentes, y todos los que luego los han ido modificando– se asumen conforme a la previsión contenida en el mencionado artículo 93.

b) Condicionamientos

El mismo precepto que proporciona el fundamento de la legítima aplicabilidad del Derecho de la Unión en el ámbito del ordenamiento español –muy particularmente en lo que se refiere su Derecho derivado, en cuanto procedente del ejercicio de potestades o competencias normativas transferidas por el Estado a la Unión–, es también el que establece los condicionamientos, límites o exigencias constitucionales a que está sometida la válida transferencia de competencias derivadas de la Constitución española a organizaciones internacionales y que son los siguientes:

a') El condicionamiento formal

De indudable relevancia política, de que la autorización de la ratificación de los tratados con esas transferencias sólo pueda hacerse mediante ese tipo de ley, cualificada por la necesidad de aprobarse por mayoría absoluta, al menos, del Congreso de los Diputados, que es la *ley orgánica*. No bastará pues para ello con una ley ordinaria, como exige para lo demás tratados de más importancia el artículo 94 de la Constitución.

De que las competencias que se transfieran deriven de la Constitución. No cabe, pues, transferir por este tipo de tratados una potestad, una competencia que no derive de la Constitución; es decir, no cabe transferir nada de lo que sea propio de la potestad constituyente o soberana, que no deriva, obviamente, de la Constitución, sino que la fundamenta y sustenta. Y en íntima conexión con esto, tiene también dicho el Tribunal Constitución que el artículo 93 por sí sólo no permite ni legitima un cambio o modificación de la Constitución española, para lo cual es siempre imprescindible, como único medio, seguir los procedimientos determinados por los artículos 167 y 168 de la Constitución, según la parte de la Constitución de que se trate. Un tratado de los del artículo 93 no permite ni transferir a una organización internacional total o parcialmente la potestad soberana y constituyente, ni operar por sí mismo modificación constitucional alguna, sin seguir antes el procedimiento de revisión constitucional que corresponda conforme a los artículos citados 167 o 168 (461).

Sin embargo, esta distinción entre titularidad y ejercicio de una competencia cualquiera —que ha sido utilizada por el legislador español a otros efectos internos al Derecho español en diversas leyes (462)— responde a una concepción teórica o doctrinal discutible e incluso rechazable: no es concebible la transmisión de unas facultades de ejercicio de una competencia que no implique a la vez la transmisión de la titularidad de las atribuciones correspondientes que formarán parte de esa competencia. Podrá ocurrir que una determinada titularidad compe-

(462) Así, explícitamente, el artículo 8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, o, implícitamente, el 9.1 de la misma Ley, como ya lo hacían en términos similares el artículo 12 y el 13.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. O el artículo 5.1 y 8 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. Contra este planteamiento, *vid.* DE LA VALLINA VELARDE, J. L., *Transferencia de funciones administrativas*, IEAL, Madrid, 1964, de donde procede la posición que se sostiene.

tencial se desdoble o se divida, de modo que sólo se transmita parte de ella, reteniéndose el resto en el titular al que correspondía antes de la transferencia, pero si se transmite *el ejercicio*, se estará transmitiendo la *titularidad* que ello comporte. Es artificioso, en suma –e innecesario–, distinguir entre titularidad y ejercicio en materia de competencias públicas.

Otra cuestión cabe aún plantear sobre las competencias susceptibles de transferencia a una organización internacional –que será por ello supranacional. *Competencias derivadas de la Constitución* lo son, bajo la vigente Constitución española, tanto las que correspondan al Estado en sentido estricto, como las que se hayan asignado por los Estatutos de Autonomía a las Comunidades Autónomas o por las leyes correspondientes a las Entidades locales u otras entidades públicas. ¿Se requerirá alguna condición adicional cuando las competencias a transferir no sean del Estado en sentido estricto? Aunque, por una razón objetiva o material –el tipo de competencia a transferir– estamos planteando en realidad con ello una cuestión relativa al condicionamiento formal o procedimental de que tratamos más arriba.

Requiriendo estos tratados, como hemos visto, ser autorizados por ley orgánica, parece que toda competencia que, aun no correspondiendo al Estado en el momento de autorizarse la ratificación del tratado de que se trate, esté bajo la disponibilidad de su potestad legislativa ordinaria u orgánica, podrá transferirse sin otros requisitos mediante esos tratados así autorizados por las Cortes Generales. Ahora bien, resultando las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas de lo dispuesto en cada una de las leyes orgánicas por las que se haya aprobado el Estatuto de cada una de ellas, y siendo tales leyes orgánicas de naturaleza paccionada –por no ser modificables unilateralmente por el Poder legislativo estatal, dada la regulación establecida sobre ello en todos los Estatutos vigentes, al amparo del artículo 147.3 de la Constitución–, parece que no podrían transferirse a una organización internacional como la Unión Europea competencias que, en el momento de autorizarse la ratificación del tratado correspondiente, estuviesen estatutariamente asignadas a todas o alguna Comunidad Autónoma, sin que previamente el Estado recupere esa competencia u obtenga el acuerdo equivalente de las Comunidades Autónomas afectadas. A no ser que se entienda que el artículo 93, en aplicación de una comprensión competencialmente ilimitada de las potestades del Estado para las relaciones internacionales (art. 149.1.3.º), estaría disponiendo la posibilidad de que el Estado transfiera cualquier posible competencia derivada de la Constitución, aunque hubiera sido estatutariamente ya transferida a las Comunidades Autónomas, sin otra exigencia que la que comporta la autorización de la ratificación del tratado que la instrumente, por ley orgánica. De aceptarse esta interpretación se estaría entendiendo que la imposibilidad de válida modificación o reforma de los Estatutos de Autonomía por la voluntad unilateral del Estado se refiere a la que se exprese por su Poder legislativo (mediante ley orgánica, y por supuesto mediante ley ordinaria),

pero no a la que se haga en virtud de un tratado internacional autorizado por ley orgánica, como tampoco, ciertamente —ya por otras razones superiores—, a la que pueda determinar el Poder constituyente «constituido» del Estado a través de los procedimientos del artículo 167 o 168 de la Constitución.

c') Probable condicionamiento adicional

Inherente a la naturaleza de las competencias a transferir y a los requisitos esenciales constitucionales para su ejercicio, relativo al modo institucional de su ejercicio en la organización supranacional a que se transfieran.

El artículo 93 permite transferir cualquier competencia derivada de la Constitución, sea legislativa, administrativa o jurisdiccional. Pero no parece que el orden constitucional permita transferir esos distintos tipos de competencias a órganos de la organización supranacional de que se trate —en nuestro caso, la Unión Europea— que no estén constituidos y actúen bajo unos principios organizativos y funcionales esencialmente similares a los de los órganos estatales a los que la Constitución las tuviese asignadas.

No parece que la Constitución pueda admitir transferir competencias propiamente jurisdiccionales a órganos supranacionales que no respondan a los principios que ella misma, conforme a muy generalizadas exigencias del Estado de Derecho, ha establecido para los órganos del Poder judicial español, ni que puedan transferirse competencias para regular las materias constitucionalmente reservadas a la Ley —por ende legislativas en el más estricto sentido— a órgano u órganos que no estén constituidos bajo criterios de representación democrática esencialmente equivalentes a los que rigen para las Cortes Generales. Y lo mismo, en fin, en cuanto a las competencias ejecutivas o administrativas.

En este condicionamiento ha hecho hincapié, por cierto, aunque basándose en el orden constitucional alemán, como es lógico, el Tribunal Constitucional alemán para hablar de las limitaciones del Parlamento Europeo y del resto de la organización institucional de la Unión en orden a poderse transferir en su favor el ejercicio de una auténtica potestad legislativa. Algo que, implícitamente, también podría sostenerse desde el ordenamiento constitucional español. Las *competencias derivadas de la Constitución* que pueden transferirse deberán transferirse en todo caso para que sean ejercidas bajo idénticas o similares condiciones esenciales a las establecidas al respecto por la Constitución. De otro modo, podría sostenerse la inconstitucionalidad de tal transferencia.

d') Otras posibles limitaciones

Otra cuestión, en fin, que alguna vez se ha planteado en la doctrina es si el Estado podría vaciarse de todas sus competencias derivadas de la Constitución en

favor de la Unión Europea o de organizaciones supranacionales. La hipótesis es muy teórica y lejana a cualquier posibilidad en realidad práctica. Más cercana a la realidad posible podría ser la cuestión de si el Estado podría transferir una gran parte de sus competencias derivadas de la Constitución más determinantes para el cumplimiento de todos sus fines. Pero es prácticamente imposible que ello llegase a plantearse sin a la vez proponerse la transformación de la actual Unión en un Estado federal europeo, con la consiguiente traslación también de la soberanía o de parte decisiva de ella al pueblo europeo. Y aún en tal hipótesis, hoy por hoy remota, el Estado retendría indudablemente una parte importante de las competencias legislativas, administrativas y judiciales, incluidas no pocas determinantes. En cualquier caso, es claro que el artículo 93, como ya se dijo, sólo permite transferir competencias legislativas, administrativas o judiciales, pero no la soberanía ni parte de ella.

c) Soporte constitucional de los actos convencionales del Derecho primario de la Unión distintos de los tratados formales

No puede dejar de plantearse si lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución habrá de aplicarse también de algún modo a los actos convencionales distintos de los tratados formalmente tales, que los mismos Tratados de la Unión hemos ido viendo que contemplan para añadirles alguna regulación específica (procedimiento electoral uniforme del Parlamento Europeo, recursos propios, etc.) o para modificarles mediante algunos de los que el TUE denomina procedimientos de revisión simplificados.

1. En cuando a las Decisiones que, para perfeccionarse y poder producir efectos, requieren aprobación del Estado español —o su no oposición dentro de un plazo de 6 meses—, como de todos los demás Estados de la UE, se les viene dando el tratamiento de tratados o convenios internacionales sometidos a la necesidad de autorización de su ratificación o aprobación por las Cortes Generales conforme al artículo 94 de la Constitución.

En realidad, al autorizarse mediante ley orgánica los Tratados de la Unión, las Cortes Generales han dado ya su consentimiento a la atribución a la Unión de cuantas competencias se configuran en ellos, incluidas las relativas a esa peculiar forma de completar sus determinaciones o de modificar aspectos de su regulación mediante las mencionadas Decisiones, que, además, en el caso del procedimiento de revisión simplificado previsto para toda la parte tercera del TFUE en el artículo 48.6 del TUE, se dispone expresamente que *no podrán aumentar las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados*. No parece, pues, que puedan, en ningún caso, caer en el supuesto que hace obligada la aplicación del artículo 93 de la Constitución, con su exigencia formal de ley orgánica.

2. El legislador español solo se ha referido de algún modo al asunto –muy limitada y parcialmente– en la Ley 8/1994, de 19 de mayo, que regula la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea, a partir de la importante modificación de que fue objeto por Ley 24/2009, de 22 de diciembre, para su adaptación al Tratado de Lisboa (aunque aún vendría al año siguiente otra Ley de modificación con similar objeto, lo que evidencia una cierta improvisación y falta de suficiente estudio).

Dicha Ley de 2009 modificó el artículo 3 de la Ley de 1994, añadiendo lo siguiente en el elenco de funciones de la Comisión Mixta:

- l) Participar en los procedimientos de revisión simplificados de los Tratados previstos en el artículo 48.7 del Tratado de la Unión Europea, en los términos establecidos en el artículo 8 de esta Ley.*

Limitado así el alcance de lo que se añadiría a la regulación en esa materia –solo cómo habría de aplicarse el artículo 48.7 del TUE– su artículo 8, también añadido por esa Ley de 2009, en su ap. 1, en efecto, se ocupó de cómo habría de producirse la manifestación de su posible oposición por el Parlamento español, esto es, por las Cortes Generales, al uso de cualquiera de las pasarelas que fuese objeto de una Decisión del Consejo Europeo adoptada conforme al llamado procedimiento de revisión simplificado de los Tratados, contemplada en dicho artículo 48.7 del TUE:

- 1. La oposición de las Cortes Generales a las iniciativas tomadas por el Consejo Europeo de autorización al Consejo para que se pronuncie por mayoría cualificada en lugar de por unanimidad o para que adopte actos legislativos por el procedimiento legislativo ordinario en vez de por un procedimiento especial, en ejercicio de la habilitación establecida en el artículo 48.7 del Tratado de la Unión Europea, corresponderá a los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado, a propuesta de la Comisión Mixta para la Unión Europea.*
- 2. Si los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado ratificasen la propuesta de oposición a la iniciativa del Consejo Europeo, dicha decisión se tramitará en los términos que reglamentariamente se determinen con traslado al Gobierno para su conocimiento.*

Si bien se añadió en el ap. 3 del mismo artículo 8, refiriéndose a un caso particular de «pasarela» en el que el TFUE asigna la competencia al Consejo y no al Consejo Europeo –*lex specialis derogat generali*–, que:

El mismo procedimiento será aplicable a la oposición de las Cortes Generales a las decisiones del Consejo relativas a la determinación de los aspectos del Derecho de familia con implicaciones transfronterizas que puedan ser

objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 81.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Pero nada se dijo, como bien puede apreciarse, sobre el modo en que habrían de interpretarse y cumplirse en España las normas constitucionales a que se refieren el artículo 48.6 del TUE y otros preceptos del TFUE (TUE, artículo 42.2, y TFUE, arts. 25, 218.8, 223.1, 262 o 311) cuando requieren la aprobación de las Decisiones correspondientes por todos los Estados conforme a las de cada uno. Parecía razonable entender, no obstante, que habrían de seguirse las mismas pautas fijadas en esta Ley, como de hecho, viene ocurriendo.

3. Sorprendentemente, sin embargo, al año siguiente, por Ley 38/2010, de 20 de diciembre, con la que se decía que se trataba de reforzar las funciones de esta Comisión Mixta, y de un modo que tiene toda la apariencia de una chapuza inadvertida –y que no ha sido corregida después de más de trece años–, se sustituyeron los artículos 8 y 9 introducidos por la Ley de 2009, desapareciendo en concreto sin explicación alguna la regulación que se contenía en el artículo 8.

Nada se ha aclarado desde entonces, a nivel legislativo. Nada dice en concreto al respecto, desde luego, la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales.

5. La cuestión sobre el carácter «constitucional» de los Tratados comunitarios, los problemas del Tratado de 2004 y las soluciones del Tratado de 2007

1. En el contexto de las constantes presiones federalizantes –de intensidad variable según las épocas–, de que son buen expresión especialmente, como dijimos, el Proyecto Spinelli aprobado por el Parlamento Europeo en 1984 y el proyecto Oreja Aguirre –o Herman-Oreja-Colombo–, aprobado, como vimos en su momento, por la Comisión Institucional del mismo Parlamento como Proyecto de Constitución Europea en 1994, que no llegó, sin embargo, a aprobarse por el Pleno, fue siendo cada vez más frecuente, a partir sobre todo de los años noventa del pasado siglo, que algunos autores calificasen como *constitucional* al Derecho comunitario originario o primario, contenido, como ya nos consta, principalmente en los Tratados constitutivos de las Comunidades –ahora en los de la Unión– (463).

(463) Con reconocida autoridad en el ámbito del Derecho Comunitario, se ha defendido en la doctrina española la aplicación de la idea de constitución a los Tratados constitutivos, pero reconociendo expresamente el uso analógico de esta terminología y sus sustanciales diferencias con respecto a su aplicación propia a los Estados, por parte de RODRÍGUEZ IGLESIAS, G. C., «La constitucionalización de la Unión Europea», nota editorial de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16 (2003), pp. 893-896, y ya antes, «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias CEE*, 100 (1993), pp. 93-99. En la doctrina alemana, *vid.*, por ejemplo,

Se trataba con ello de llevar al Derecho comunitario o de la Unión al terreno de las categorías jurídicas propias de cualquier Estado constitucional, facilitando la aceptación de una sutil conversión de la Comunidad o de la Unión Europea en una organización de tipo estatal, de modo que se transitase a un modelo federal de integración europea que dejase atrás el modelo supranacional comunitario, simplemente –a lo que parecía– por la fuerza transformadora del lenguaje y de la praxis, al margen, por tanto, de los trascendentales requisitos requeridos por las Constituciones democráticas de los Estados miembros.

El Tribunal de Justicia contribuyó también quizás a la emergencia de esta tendencia (464), aunque es probable que más incidentalmente que de forma decidida y clara. Suele invocarse que en el asunto *Los Verdes c. Parlamento Europeo* (294/83), su sentencia de 23 de abril 1986 se refirió a la Comunidad Europea como «Comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus Instituciones pueden sustraerse a control de la conformidad de sus actos con la *carta constitucional fundamental* que constituye el Tratado» (465). Pero esa expresión, empleada no infrecuentemente en apoyo de la tesis «constitucionalista» sobre los Tratados, bien puede entenderse como dicha con un mucho más limitado alcance material, sin pretensiones de connotar cuanto implica formalmente una Constitución en sentido propio.

2. A partir del Tratado de Niza –sin olvidar que, ya al tiempo que se elaboró este Tratado, la primera Convención europea preparó también lo que para muchos habría de ser un componente esencial de la Constitución europea, es decir la Carta de los derechos fundamentales de la Unión– se vivió, como vimos en el capítulo 4.º, un momento de aparente aceleración en el objetivo federalista –aun siempre sustancialmente frenado por corrientes internas muy fuertes– con la puesta en mar-

defendiendo un uso amplio de lo «constitucional», no reducido a lo estatal, VON BOGDANDY, A. [«Préface» y «Constitutional Principles», en VON BOGDANDY, Armin, & BAST, Jürgen (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford & Portland (Oregon), 2006, pp. 3 y ss.] o MÖLLERS, Ch. [«Constituant-Constitution-Constitutionalization», en la misma *op. cit.* de VON BOGDANDY, Armin, & BAST, Jürgen (eds.), pp. 183 y ss.].

(464) *Vid.* FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.ª L., «La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40, 1994, pp. 241-289.

(465) Ap. 23. También, poco tiempo después, empleó la expresión el Dictamen 1/91, evacuado por el Tribunal de Justicia sobre el proyecto de Tratado de creación del Espacio Económico Europeo, para destacar la diferencia entre éste, un Tratado de cooperación que no traspasaba potestades de los Estados a instituciones comunes, y el de la CE, cuya *carta constitucional* establece un ordenamiento jurídico en el que, como efecto de la transferencia de potestades de los Estados miembros, no son sujetos «únicamente los Estados sino también sus nacionales». Pero con ello es evidente que no se está aludiendo siquiera al constitutivo esencial de lo propiamente constitucional en el Derecho público contemporáneo.



cha en 2002, tras la Declaración de Laeken, de la «Convención para el futuro de Europa», presidida por Giscard d'Estaing, de la que saldrá en junio-julio de 2003 el *Proyecto de Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, que, tras los retoques operados por la CIG de 2003-2004, obtuvo su aprobación y firma solemne en Roma en octubre de 2004, ya por una Europa de 25, para fracasar pocos meses después estrepitosamente con los «no» de Francia y Holanda. Se quiso entonces precisamente dar al nuevo Tratado de la Unión –fusión de los anteriores, con algunas innovaciones adicionales– la denominación de *Constitución* de la Unión, y no poco relacionado con ello estaría también su pretensión de generar un nuevo tipo de actos jurídicos de la Unión que serían las *leyes* y *leyes marco* europeas, aun sin cambiar en realidad, como ya dijimos, el contenido y alcance de los reglamentos y directivas que hasta entonces venían pudiendo adoptar las Comunidades Europeas.

Mucho se discutió entonces sobre la pertinencia de lo que quería hacerse, aunque una cosa se estaba evidenciando: si objetivo del nuevo Tratado era establecer una Constitución para Europa, como se afirmaba en la denominación del Tratado mismo, se estaba reconociendo, queriendo o sin querer, que, desde luego, antes no había Constitución alguna que rigiese la Unión Europea o las Comunidades Europeas. Y lo que, ciertamente, quedó patente con las resoluciones del Consejo Europeo de junio de 2007 con vistas a la redacción de lo que se aprobaría como Tratado de Lisboa, fue que debía prescindirse de etiquetarse como Constitución a los Tratados de la Unión. El Consejo Europeo rechazó pues, de modo explícito, que estos Tratados sean considerables una Constitución de la Unión. Era, por lo demás, patente que la denominación del Tratado de 2004 como Constitución de la Unión Europa comportaba una ambigua falacia, puesto que, ni por su origen, ni por su contenido y efectos, puede afirmarse seriamente que fuese una Constitución propiamente dicha: la naturaleza de aquel Tratado era, en realidad, la misma que han tenido siempre los Tratados comunitarios y siguen teniendo ahora los Tratados de la Unión.

3. Efectivamente, en la teoría jurídico-política contemporánea el término *constitución* está estrictamente vinculado a la noción de norma o normas fundamentales de un Estado, expresión del poder soberano en que éste directamente se sustenta. Es verdad que pueden hacerse otros usos de esta palabra y que de hecho se utiliza también para referirnos de manera general a la norma que constituye y organiza cualquier organización privada o pública, o a la estructura básica organizativa que de tal norma resulta. La constitución, en este sentido amplio, de sentido organizativo, se refiere o puede referirse, en efecto, al modo como se constituye, como se compone y dispone una organización unitaria, cualquiera que esta sea. Lo mismo que en otro orden de cosas también se habla de la constitución del ser humano o de la constitución de cualquier otro tipo de ser vivo o de cualquier estructura compleja. En cuanto que los Tratados de la Unión constituyen, organizan y regulan la Unión

con el carácter originario y primario con que sabemos lo hacen, puede decirse que son constitutivos y contienen la constitución de la Unión, en este sentido lato del término, o, como también se puede decir, la arquitectura constitutiva(466) o institucional de la Unión. Pero lo mismo que los Estatutos de la Universidad de Valladolid determinan su constitución, o que la Ley de Régimen Local determina así mismo la constitución de las entidades locales y especialmente de las territoriales o un Estatuto de Autonomía contiene cuanto constituye básicamente a la correspondiente Comunidad Autónoma, o el tratado correspondiente contiene la constitución de la Unión Postal Internacional.

La cuestión es que, cuando se pretende predicar de los Tratados comunitarios o de la Unión el carácter de su Constitución, se trata de significar con ello algo muy específico, que va mucho más allá de esos usos generales del término constitución aplicado a cualquier organización o a otras realidades complejas estructuradas unitariamente. Se trata, pura y simplemente, de predicar de la Unión y de sus normas institucionales básicas o primarias lo que en el lenguaje jurídico sólo corresponde en verdad al Estado y a su ley o leyes fundamentales. No hay Constitución, en sentido propio, si lo que con ella se constituye no es un Estado y quien la establece no es un poder soberano. Y ello tanto –y sobre todo– en la tradición jurídica continental europea o en la de raíz norteamericana, como en la distinta, a estos efectos, de raíz británica, propia de organizaciones políticas soberanas sin una ley constitucional escrita dotada de una superioridad formal y de una rigidez frente al cambio que la distinga de las leyes infraconstitucionales, lo que lleva a entender la Constitución en un sentido más material que formal, aun sin desligarla nunca enteramente de cuanto es esencialmente constitutivo de un Estado (467).

No siendo las Comunidades ni la Unión Europea, bajo ninguna perspectiva, algo equiparable a un Estado, y no procediendo de la acción directa de poder soberano alguno, sino de la voluntad de una serie de Estados expresada a través de los órganos a los que sus respectivas Constituciones reconocen el poder de hacer tratados y de transferir con ellos potestades públicas a una organización supranacional, es evidente que sus Tratados bajo ningún concepto pueden ser tenidos por su Constitución, en sentido propio. Hacerlo sería engañoso, proporcionaría una idea falaz, equivocada, de lo que es la Unión y de lo que son los Tratados que la constituyen, favoreciéndose en consecuencia una tergiversación del sentido y

(466) De «constitutional architecture» habla en este sentido un reconocido autor inglés (Paul CRAIG, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 25).

(467) *Vid.*, al respecto, PEREIRA MENAUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Facultad de Derecho, Madrid, 1992, y también «Rule of law» o *Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2003. El mismo autor publicaría en 2014 un artículo divulgativo de lo expuesto en ambas obras: «NB: Estado de Derecho y Rule of law», *Nueva Revista*, núm. 147, 2014: accesible en <https://www.nuevarevista.net/nb-estado-de-derecho-y-rule-law/>.

alcance de todo el Derecho de la Unión y de cuanto comporta hoy por hoy la integración europea en ella (468).

4. Con toda razón afirmó el TC español, ya en sentencia 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, que «la eventual infracción de la legislación comunitaria europea por leyes o normas estatales o autonómicas posteriores no convierte en litigio constitucional lo que solo es un conflicto de normas infraconstitucionales que ha de resolverse en el ámbito de la jurisdicción ordinaria». Lo dijo en la concreta perspectiva de justificar que no procedía acudir al TC para inaplicar una ley española que contraviniese una norma comunitaria, pero, en cualquier caso, la afirmación de la infraconstitucionalidad del ordenamiento comunitario no merecía la crítica que llegó a dedicarse a ese pronunciamiento (469).

Es cierto que, aunque es indudable que una ley o un reglamento contrarios a un tratado y a lo que de él, en su caso, derive, podrán considerarse inconstitucionales por contravenir el artículo 96 de la Constitución, la apreciación de un antijudicialidad corresponderá, como ya vimos, a cualquier órgano judicial que pueda ser llamado a resolver un conflicto en el que esas normas contrarias a un tratado puedan haber sido desconocidas o conculcadas, sin que, por tanto, se trate de un conflicto formalmente «constitucional», en el sentido de que solo competa resolverlo al Tribunal Constitucional (470). Igual que si un reglamento infringe una ley será, sin duda, inconstitucional, por contrario al 97 y concordantes de la Constitución, pero su anulación no generará necesariamente un conflicto ante el Tribunal Constitucional. Aunque, ciertamente, tratándose de leyes, es obvio que su anulación solo compete al Tribunal Constitucional. Si bien, como ya vimos, la primacía del Derecho de la Unión obliga a desplazar las normas internas infraconstitucionales incompatibles o contrarias, sin necesidad de su anulación. Por eso no se necesita, en principio, convertir el asunto en conflicto ante el Tribunal Constitucional.

(468) Así se evidencia en las críticas que se hicieron a las sentencias del Tribunal Constitucional alemán sobre los Tratados de Maastricht y de Lisboa, citadas en otros lugares de esta obra, incluidas las de autor tan reconocido como Peter HÄBERLE, en «La regresiva “Sentencia Lisboa” como “Maastricht-II” anquilosada», tr. de Francisco BALAGUER CALLEJÓN, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 12, 2009, pp. 397-429.

(469) MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la Ley...», cit. pp. 618 y ss, porque defendió la primacía incondicionada del Derecho Comunitario, también sobre la Constitución.

(470) *Vid.* en el mismo sentido MANGAS MARTÍN, A., «La Constitución y la Ley...», cit. pp. 603 y 604.

CAPÍTULO 13.º

DERECHO ORIGINARIO DE LA UNIÓN EUROPEA (Y II)

1. Estructura y contenido del Tratado de la Unión Europea

1. Ya se dijo que el TUE es un tratado más breve (55 artículos) y de contenido sobre todo principal, aunque a la vez, como vamos a ver, un número importante de sus preceptos se ocupan de establecer la regulación especial que se ha querido dar a la Acción Exterior de la Unión, particularmente en cuanto se refiere, dentro de ella, a la Política Exterior y de Seguridad Común, sobre todo a la denominada Política Común de Seguridad y Defensa, su componente más problemático.

2. Recuérdesse que se trata del mismo Tratado que fue aprobado en Maastricht en 1992, que ha sido después muy modificado por el Tratado de Ámsterdam de 1997, el de Niza de 2001, y, sobre todo, por el de Lisboa de 2007.

3. Se ha querido mantenerle, ante todo, como Tratado efectivamente principal, con una cierta similitud –si se le añade la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión, que su artículo 6 eleva precisamente a la condición de tratado– al tipo de contenidos que puede ser característico de una Constitución, cuando se trata de Estados, pero, además de cuanto implica su regulación específica de la PESC, ya se explicó en el capítulo anterior que todo él tiene el mismo valor jurídico que el TFUE, de modo que no existe superioridad alguna jurídico-formal sobre este, sin perjuicio del procedimiento simplificado de revisión que ya vimos puede aplicarse a la parte más extensa de éste.

4. Sus 55 artículos se contienen en los seis Títulos en que se sistematiza todo el Tratado.

a) Tres de esos Títulos –los dos primeros y el último– comprenden *disposiciones generales* sobre:

- lo que es la Unión (arts. 1 y 47);
- sobre su vinculación a los principios del Estado de Derecho y en particular a los derechos fundamentales (arts. 2, 6 y 7),
- destacándose los principios democráticos, a los que se ha dedicado específicamente el Título II, arts. 9 a 12, sin duda para responder a las críticas sobre el déficit democrático, arrastrado, según algunos, por las Comunidades Europeas;
- sobre sus finalidades (art. 3) y
- los principios sobre sus competencias (arts. 4 y 5);
- sobre los deberes de cooperación leal de los Estados (art. 4.3);



- sobre las relaciones con los Estados vecinos (art. 8), y, en fin, las disposiciones finales del Título VI:
 - sobre la personalidad jurídica de la Unión (art. 47);
- sobre la reforma o revisión de los tratados (arts. 48 a 50) y
- algunas disposiciones sobre:
 - el valor de los Protocolos y demás Anexos de los Tratados (art. 51),
 - el ámbito de su aplicación territorial (art. 52),
 - su duración ilimitada o indefinida (art. 53),
 - el procedimiento de perfeccionamiento del propio TUE (art. 54) y
 - las lenguas de su texto auténtico (art. 55).

b) El Título III (arts. 13 a 19) es la *parte orgánica* del Tratado, en la que se contienen una serie de normas más fundamentales sobre los principales órganos o instituciones de la Unión, y destacadamente sobre el Parlamento Europeo (art. 14), Consejo Europeo (art. 15), Consejo (art. 16), Comisión (art. 17) y Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en realidad Tribunales de la Unión) (art. 19), aunque se mencionen ya también como instituciones el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas y se aluda a órganos consultivos como el Comité Económico y Social y el Comité de Regiones (art. 13).

Destaca asimismo la dedicación de un artículo (el 18) a la nueva configuración del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad que ha reforzado y dado una nueva posición al antiguo Alto Representante de la PESC, existente ya desde 1999, con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam.

Toda esta regulación orgánica es casi totalmente nueva en este Tratado. La ha introducido el Tratado de Lisboa extrayendo del TCE las disposiciones más fundamentales, que ha acompañado de algunas reformas, sin perjuicio de mantenerse en el TFUE el resto de la regulación de la mayor parte de esas instituciones y órganos, ahora regulados, por lo tanto, en los dos Tratados.

Antes del Tratado de Lisboa el único órgano que se regulaba en el TUE y muy escuetamente era el Consejo Europeo, además del mencionado Alto Representante, que entonces, como tal, en rigor, no era órgano de ninguna organización supranacional, sino instrumento de la cooperación intergubernamental de los Estados miembros que constituía el 2.º pilar de la integración europea.

c) Hay un brevísimo Título IV, con solo un artículo –el 20– dedicado a la *cooperación reforzada*.

d) Finalmente, el Título V tiene por objeto, como ya anticipamos, un conjunto de *disposiciones generales relativas a la Acción exterior de la Unión* y de *disposiciones específicas* –sobre todo– *relativas a la Política Exterior y de Seguridad*

Común. Acaba de recordarse que la PESC no era, antes del Tratado de Lisboa, competencia de la Comunidad Europea sino materia de cooperación política intergubernamental regulada por el TUE y que se realizaba entre los Gobiernos de los Estados miembros aprovechando la implicación de todos ellos en la Unión y el trabajo de las propias instituciones de la Comunidad Europea. Con el Tratado de Lisboa ha pasado a ser –incluso ensanchada– competencia de la nueva Unión, en cuanto nueva denominación de la Comunidad Europea, formalizándose dentro de ella en particular, como ya se ha mencionado, una *Política Común de Seguridad y Defensa*, para cuyo ejercicio se ha establecido un régimen jurídico distinto al comúnmente aplicable a la Unión, en el que se aplica generalmente un principio de *unanimidad* en las decisiones *del Consejo Europeo y del Consejo* –que son quienes ejercen de ordinario en esta materia las competencias más importantes–, *sin intervención co-decisoria del Parlamento Europeo*, que participa limitadamente y de ordinario con funciones sólo consultivas y de control. Como órgano ejecutivo permanente destaca el ahora denominado *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad*, al que no se quiso denominar Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión como pretendía el fallido Tratado de 2004. Se le ha asignado la presidencia del Consejo de Asuntos Exteriores (art. 18.3) al tiempo que se le ha hecho uno de los Vicepresidentes de la Comisión, encargado en ésta de las relaciones exteriores (art. 18.4), con objeto de unificar la dirección de toda la acción exterior de la Unión bajo un mismo responsable ejecutivo.

2. Estructura y contenido del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea

El TFUE, que, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, no es sino el TCE, reformado y complementado con el Tratado de Lisboa, cuenta con 358 artículos dispuestos en 7 Partes de muy heterogénea extensión, a su vez organizadas, en cuanto lo requiera su contenido, en Títulos, Capítulos o incluso Secciones. Para facilitar la comprensión del conjunto de su contenido, puede resultar útil diferenciarlo en tres grandes apartados, como haremos a continuación.

a) *Principios y normas generales, que completan lo establecido en el TUE*

En este primer apartado hay que incluir el articulado de las Partes Primera, Segunda y Séptima del Tratado, pero también la Cuarta, plenamente originada en el texto original del TCEE.

a') La *Primera Parte* está dedicada a lo que llama los *principios*, que vienen a reiterar, explicitar más ampliamente o completar los ya establecidos en

el TUE, y son, sin duda, de carácter operativo, pues determinan condiciones básicas de cualquiera de las funciones y tareas a realizar por la Unión.

- i. En su Título I (arts. 2 a 6) se contiene la nueva clasificación de las competencias que ya fue expuesta en el capítulo 6.º de esta obra.
- ii. En el Título II se han incluido una serie de variados principios:
 - el de *coherencia* entre las diversas políticas y acciones (art. 7),
 - *igualdad* entre el hombre y la mujer (art. 8) y
 - *lucha contra toda discriminación* (art. 10),
 - *exigencias sociales* contrapeso de las libertades y del mercado (art. 9), incluidas las *ambientales* (art. 11) y la adecuada *protección de los consumidores* (art. 12), así como, en fin –una de las innovaciones introducidas con Lisboa– la protección del *bienestar de los animales*, dentro de los criterios que señala el artículo 13.
 - Destacan además los principios relativos a los *servicios de interés económico general* (art. 14), a la *transparencia* y *apertura* de la actuación de la Unión, con garantía del derecho de *acceso a sus documentos* (art. 15), a la vez que el derecho a la *protección de datos* (art. 16) y, en fin, una última previsión, que puede resultar chocante en el contexto de este Tratado, que es el principio del *debi-do respeto a las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas, así como organizaciones filosóficas y no confesionales* y del estatuto que les reconozcan los Estados, junto al deber de la Unión de mantener con ellas un *diálogo* abierto, transparente y regular (art. 17)(471).

(471) Como la casi integridad de los nuevos preceptos introducidos por el Tratado de Lisboa, este también procede del Tratado fallido de 2004. Una de las grandes cuestiones más discutidas en la opinión pública, círculos intelectuales y académicos, etc., fue si el Preámbulo de aquel Tratado de 2004 debía mencionar de manera expresa al cristianismo al referirse a las raíces de Europa. Sobre ello, puede verse entre otros muchos, el libro de Joseph H. H. WEILER (n. 1951), acreditado constitucionalista de la Universidad de Nueva York, judío, nacido en Sudáfrica en 1951, que, en versión castellana, se publicó con un prólogo de FRANCISCO RUBIO LLORENTE (1930-2016) y un anexo en el que constitucionalista español expresa sus puntos de acuerdo y de desacuerdo: *Una Europa cristiana (Ensayo exploratorio)*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2003. El texto finalmente adoptado para aquel Preámbulo, que ha pasado al actual TUE, se limita a afirmar que la decisión de crear la Unión Europea se inspira «en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho». Pudo ser el trasfondo de la discusión pública mencionada lo que llevase a la Convención de 2002-2003 a proponer la inclusión del precepto aquí anotado, con objeto de apaci-

b') La *Parte Segunda*, breve:

- por un lado, se ocupa del principio de *no discriminación* por razón de la *nacionalidad* dentro de la Unión específicamente *en el ámbito de aplicación de los Tratados*, apoderando al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer la regulación necesaria para su efectiva aplicación, por el llamado «procedimiento legislativo ordinario» (art. 18), así como de la competencia que se asigna a la *unanimidad* del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo, *para adoptar acciones adecuadas para luchar* contra cualquier discriminación de las contempladas en el Tratado *dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados*, y a ambas instituciones, por el «procedimiento legislativo ordinario» *para adoptar los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones* que estos emprendan *contras las mismas discriminaciones* (art. 19). Cabe señalar que, si bien el principio de no discriminación por la nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado procede del origen mismo del TCEE, sólo se comenzó a incluir expresamente en el Tratado la lucha contra las demás discriminaciones, siempre también solo en el ámbito de aplicación de los Tratados, con el Tratado de Ámsterdam de 1997. Las sucesivas reformas del TCE han ido incrementando el papel del Parlamento en la potestad normativa derivada en esta materia, como en tantas otras.
- por otro, se concentra sobre todo en la regulación de *la ciudadanía de la Unión* (arts. 20 a 25), del modo ya analizado en el capítulo 8.º

c') Las *normas generales* continúan en la *Parte Séptima* y última del Tratado –manteniéndose con ello también básicamente la estructura del TCE–, dedicada, en efecto, a lo que llama *disposiciones generales y finales* y que comprende los artículos 335 a 358 (23 artículos, por tanto, algunos de ellos muy largos). Son normas que:

- *Determinan el status jurídico de la Unión en cuanto a*
 - Su capacidad jurídica en el ámbito de los Estados miembros, representada por la Comisión o, en su caso, por la institución que corresponda en ejercicio de su autonomía administrativa (art. 335).
 - Los privilegios e inmunidades de la Unión en el territorio de los Estados miembros (art. 343).

guar temores, surgidos especialmente en algunos sectores o países, sobre el alcance y orientación de la integración que produce la Unión.



- La potestad de la Comisión de inspección e información necesaria para el buen cumplimiento de sus funciones (art. 337).
 - Su sujeción al principio de responsabilidad patrimonial contractual y extracontractual de la Unión y sus agentes (art. 340).
 - El compromiso de sumisión a los Tribunales de la Unión de toda controversia entre los Estados miembros relativa a la interpretación o aplicación de los Tratados de la Unión (art. 344).
- *Contienen una declaración retórico-política sobre la indiferencia del régimen nacional del derecho de propiedad:*
 - En cuanto se afirma en el art. 345 que *los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros* (art. 345), si bien este texto, procedente de la redacción inicial del TCEE, ha de interpretarse hoy destacadamente, además de en el contexto del régimen de libertades económicas del Tratado, en combinación con el artículo 17 de la *Carta* y su «explicación» oficial.
- *Regulan ciertas competencias generales de la Unión:*
 - La competencia estadística de la Unión y sus principios (art. 338).
 - Los denominados *poderes implícitos* (art. 352), de que ya tratamos en el capítulo 6.º
- *Establecen algunos principios funcionales:*
 - Obligaciones de reserva y secreto profesional respecto de informaciones obtenidas por los órganos y en los cargos de la Unión (art. 339).
 - Derechos de los Estados miembros a la protección de los intereses esenciales de su seguridad para no facilitar información cuya divulgación consideren contraria a esos intereses y en cuanto pueda referirse a la producción y comercio de armas, municiones y material de guerra (art. 346).
 - Deberes de los Estados miembros con respecto a los demás Estados miembros en caso de que hayan de adoptar medidas extraordinarias por graves alteraciones internas del orden público, guerra, amenaza de guerra u otras necesidades del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (art. 347).
 - Cautelas y garantías en el ejercicio de estos derechos y deberes, frente al posible falseamiento de las condiciones de competencia en el mercado interior o cualquier abuso (art. 348).



- *Regulan la formación de determinados acuerdos de las instituciones, concretamente:*
 - Sobre la suspensión de un Estado en sus derechos derivados de su pertenencia a la Unión en el supuesto del artículo 7 TUE (art. 354).
- *Fijan el modo de determinarse elementos institucionales y medios de acción imprescindibles, concretamente en cuanto:*
 - Al modo de fijarse la sede de las instituciones de la Unión (art. 341).
 - A la determinación del régimen del personal al servicio de la Unión (art. 336).
 - Al régimen lingüístico de las instituciones (art. 342).
- *Regulan los aspectos más generales sobre la aplicación del Tratado:*
 - Compatibilidad de la Unión con las uniones regionales del Benelux (art. 350) y, más en general, con los tratados de los Estados miembros antes de su integración en las Comunidades o en la Unión Europea (art. 351).
 - Aplicabilidad de los Tratados de la Unión a diversos territorios particularmente vinculados a Estados miembros, complementando el artículo 52 TUE (art. 355).
 - Medidas especiales para las regiones insulares ultraperiféricas (Canarias, entre ellas) (art. 349).
 - El carácter temporalmente ilimitado de la vigencia del Tratado (art. 356).
 - Reglas sobre la ratificación y entrada en vigor del Tratado (art. 357)
 - Lenguas del texto auténtico (art. 358, que remite al 55 TUE).
- *Contienen una regla especial sobre la reforma de los Tratados, que excepciona lo dispuesto en el TUE:*
 - Concretamente sobre el procedimiento simplificado de revisión para las denominadas «pasarelas» (art. 353), que declara inaplicable –como ya se dijo al hablar de este procedimiento en el capítulo anterior– a unos pocos preceptos del TFUE relativos a recursos propios, el marco financiero plurianual, los poderes implícitos y el régimen de acuerdos sobre suspensión de los derechos de un Estado miembro.

d') La *Parta Cuarta* establece y regula, como ya vimos en el capítulo 9.º, un régimen de especial *asociación con la Unión de los llamados países y territorios de ultramar*, no europeos, pero que venían manteniendo relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido y que se relacionan en el anexo II del Tratado. Como ya se explicó en su momento, en realidad se amplía a estos países y territorios la aplicabilidad del Dere-

cho de la Unión con las modulaciones y condicionamientos que se establecen en el articulado de esta Parte (artículos 198 a 294). Puede entenderse, por tanto, que en realidad constituyen un complemento, aunque especial, de las normas de la *Parte Séptima* sobre el ámbito territorial de los Tratados de la Unión (art. 355).

b) *Regulación específica de las competencias de la Unión y de las materias sometidas a ellas*

Es el contenido más extenso del TFUE, como lo fue del TCEE desde sus orígenes. La mayor parte está contenida en su Parte Tercera, pero, tras el Tratado de Lisboa, se complementa con la Parte Quinta.

a') La *Parte Tercera*, con diferencia la más larga del Tratado –y sometida, como se recordará, a posible revisión simplificada, en las condiciones que fija el artículo 48.6 TUE–, bajo la rúbrica de *Política y acciones internas de la Unión*, comprende los artículos 26 a 197 (esto es 171 de los 358 artículos del TFUE, y por lo tanto casi la mitad de todo su articulado). Allí encontramos regulaciones sustantivas más o menos densas sobre las distintas materias que, de un modo u otro, quedan bajo la competencia, al menos, garantizadora de la Unión, aunque también comúnmente bajo competencias normativas de desarrollo y aplicación, de una u otra amplitud.

- Se trata, en primer término, de las *materias que formaron parte de la integración desde el TCEE de 1957* –aunque hayan ido sufriendo algunos pocos retoques con las sucesivas reformas ulteriores, normalmente sólo en cuanto al modo de ejercerse las correspondientes competencias por la Unión–, que son las que ahora aparecen en los Títulos I a IV [respectivamente *mercado interior* (I: arts. 26 y 27), *libre circulación de mercancías* (II: arts. 28 a 37), *agricultura y pesca* (III: arts. 38 a 44), y *libre circulación de personas, servicios y capitales* (IV: arts. 45 a 66)], VI (*transportes*: arts. 90 a 100) y VII (normas comunes sobre *competencia, fiscalidad y aproximación de legislaciones*: arts. 101 a 118), así como en los Títulos X (*Política social*, arts. 151 a 161, que ha experimentado modificaciones de más importancia, sobre todo tras Ámsterdam) y XI (el *Fondo Social Europeo*, arts. 162 a 164).
- La regulación económica, inicialmente objeto de integración europea, experimentó un incremento muy notable cuando el Tratado de Maastricht de 1992 incorporó lo que ahora constituye el Título VIII, arts. 119 a 145, sobre *política económica y monetaria*, con vistas al establecimiento de la *Unión económica y monetaria*. Se encuentra allí destacadamente la nueva ley monetaria de la zona euro, aunque hay además reglas obligatorias para todos los Estados miembros.

- Merece ser especialmente destacada también la regulación del *Espacio de libertad, seguridad y justicia*, ahora en el Título V de esta Parte Tercera, arts. 45 a 66, tras el Tratado de Lisboa, que, completando lo ya hecho por el de Ámsterdam de 1997, ha incorporado plenamente al ámbito de competencia de la Unión todo lo relativo a la cooperación judicial y policial que aún en Maastricht no era sino un ámbito de cooperación intergubernamental —el tercer pilar—, condición que mantuvo en gran medida hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Allí está la regulación que se hace sobre el control de las fronteras, el asilo y la inmigración, así como en materia de cooperación judicial tanto civil como penal y en materia de cooperación entre las policías de los Estados miembros.
- Los demás Títulos de esta Parte contienen más breves regulaciones sustantivas y competenciales sobre las demás materias que, desde el Acta Única Europea de 1986 y los sucesivos Tratados de modificación o reforma, se han ido incluyendo progresivamente, con una u otra amplitud, en el ámbito de la integración comunitaria. Por el orden con que están actualmente en el Tratado —no en razón de su antigüedad como competencias comunitarias o de la Unión— son los: Títulos IX (*Empleo*, arts. 145 a 150), XII (*Educación, formación profesional, juventud y deporte*, arts. 165 y 166; se ha añadido lo del deporte por el Tratado de Lisboa) (472), XIII (*Cultura*, art. 167), XIV (*Salud pública*, art. 168), XV (*Protección de los consumidores*, arts. 169), XVI (*Redes transeuropeas*, arts. 170 a 172), XVII (*Industria*, art. 173), XVIII (*Cohesión económica, social y territorial*, arts. 174 a 178, sin duda, de especial importancia práctica), XIX (*Investigación y desarrollo tecnológico y espacio*, arts. 179 a 190, habiendo sido añadido lo del espacio por Lisboa), XX (*Medio ambiente*, arts. 191 a 193, que viene teniendo asimismo una creciente importancia en su desarrollo normativo), XXI (*Energía*, art. 194), XXII (*Turismo*, art. 195), XXIII (*Protección civil*, art. 196) y XXIV (*Cooperación administrativa*, art. 197) (473). Los cuatro últimos Títulos han sido introducidos por Lisboa. No parece que al contenido del Título XXIV se le haya dado la ubicación idónea; debería haber sido introducido en la Primera parte, puesto que se trata de una norma de general aplicación al deber de colaboración de los Estados miembros en la ejecución del Derecho de la Unión.

(472) Puede verse MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Política de educación, formación profesional y juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio & MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 467-506.

(473) Sobre una buena parte de todas estas políticas, *vid.* CALONGE VELÁZQUEZ, A. & MARTÍN DE LA GUARDIA, R. (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, *cit. supra*.

b') La *Parte Quinta* tiene por objeto la regulación unificada de toda la *acción exterior de la Unión*, que se reparte en siete Títulos, arts. 205 a 222. Al decidir el Tratado de Lisboa comunitarizar también, como competencia de la Unión, cuanto constituía la colaboración política intergubernamental en el ámbito de la PESC, se optó por establecer esta regulación sistemáticamente unitaria de todo lo relativo a la acción exterior de la Unión, sin perjuicio de la regulación especial de la PESC y sobre todo de la PCSD que ya vimos se contiene en el TUE.

El TCE tenía diversas normas sobre la política comercial (exterior) común y la cooperación con terceros países, así como sobre el poder de hacer tratados o acuerdos internacionales de la Comunidad Europea: todas esas regulaciones estaban situadas en lugares distintos del Tratado. Ahora se ha reunido en esta Parte Quinta, codificándose de manera más integrada, toda esa regulación, incluso con otros aspectos que antes sólo formaban parte de la cooperación política. Queda por tanto aquí establecido el régimen general de toda la actuación de la Unión con otros Estados u organizaciones internacionales, que es otra cara de las competencias de la Unión para garantizar y complementar las regulaciones sustantivas sobre todas las materias sujetas a los Tratados constitutivos.

c) *Regulación de la organización y régimen jurídico y financiero de la acción de la Unión*

El tercer gran apartado del TFUE lo constituye su regulación orgánica o institucional de la Unión, desarrollando o particularizando las normas generales que ahora, tras Lisboa, se contienen, como vimos en el Título III del TUE, y completándolas con unas cuantas normas muy importantes sobre el régimen jurídico y financiero de la Unión. Forma todo ello la *Parte Sexta*, sistematizada en tres Títulos:

- a') Están, ante todo, las *disposiciones institucionales* (Título I) en cuanto referidas en concreto a la regulación de las *instituciones* (El Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión, el Tribunal de Justicia, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas, arts. 223 a 287, Capítulo 1.º), de los órganos consultivos de la Unión (Capítulo 3.º, arts. 300 a 307: Comité Económico y Social y Comité de las Regiones), y del BEI o Banco Europeo de Inversiones (Capítulo 4.º, arts. 308 y 309).
- b') El *régimen jurídico* de la acción de la Unión, en medida no poco importante, se desprende de la regulación contenida en el Capítulo 2.º del mismo Título I, relativo a los *actos jurídicos de la Unión, procedimientos y otras disposiciones*, arts. 288 a 299.
- c') Las *disposiciones financieras* son objeto del Título II (arts. 310 a 325), que incluyen ahora un último artículo sobre la lucha contra el fraude, además de las tradicionales regulaciones —en las que se han introducido en Lisboa

algunas modificaciones— sobre recursos propios, marco financiero plurianual y el presupuesto de la Unión.

- d') Es finalmente en esta Parte —en su Título III, arts. 326 a 334— donde aparece regulada en el TFUE la *cooperación reforzada*, complementando, como se sabe, la regulación sobre ella contenida en el TUE. Seguramente se ha incluido en esta Parte institucional esta regulación por las indudables implicaciones institucionales que tiene.

3. Aproximación al Tratado vigente de la CEEA

1. La Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA) o Euratom, tiene por misión contribuir, mediante el establecimiento de las condiciones necesarias para la creación y crecimiento rápidos de industrias nucleares, a la elevación del nivel de vida en los Estados miembros y el desarrollo de los intercambios con los demás países (art. 1 TCEEA). Uno de los objetivos, señalado ya en el Preámbulo, es garantizar unas condiciones de seguridad que eviten todo riesgo para la vida y la salud de las poblaciones. Instrumento principal de su acción es la Agencia que el Tratado establece y regula, con personalidad jurídica propia, bajo la dependencia de la Comisión europea.

2. El TCEEA cuenta con 225 artículos, aunque una parte importante de ellos —la mayor parte de los dedicados a regular las instituciones y órganos de la Comunidad principalmente— se encuentran vaciados de su contenido tras su reforma por el Protocolo 2 del Tratado de Lisboa, por cuanto se ha decidido unificar la regulación institucional, salvo algún complemento adicional más bien excepcional, mediante la remisión que se hace en el artículo 106 bis a las normas correspondientes del TUE y del TFUE, que incluye también otros aspectos.

Este Tratado no tiene Protocolos específicos, sino que, como dijimos, le son expresamente de aplicación varios de los adjuntos a los Tratados de la Unión, como ya indicamos en el capítulo anterior (señaladamente el relativo a la participación de los Parlamentos nacionales, el del Estatuto del Tribunal de Justicia o el de los Privilegios e Inmunidades). Y hay que llamar la atención sobre el hecho de que no hay en él ninguna referencia que permita afirmar la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión al Euratom. Dada, sin embargo, su fundamentación en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, las obligaciones internacionales comunes de éstos —entre las que destacan las derivadas del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y la Carta Social del Consejo de Europa—, así como la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, tal y como se desprende del Preámbulo de la Carta, en la práctica es seguro que el Tribunal de Justicia garantizará esos derechos también en el ámbito de la CEEA.

3. El contenido del Tratado Euratom se distribuye en 6 *Títulos* de extensión heterogénea. Además de las *disposiciones institucionales (organizativas)* y *financieras* del Título III (arts. 106 bis a 170) –muchas de ellas vaciadas ahora de contenido, por lo que ya hemos dicho– y de las *disposiciones financieras específicas* del Título IV, arts. 171 a 183 –muchos también vaciados–, hay varias *disposiciones generales* en los Títulos I (arts. 1 y 2 sobre la misión de la Comunidad) y V (arts. 184 a 208), que se completan con las *finale*s del Título VI (arts. 224 y 225). La regulación sustantiva que hace de su articulado una verdadera *ley común reguladora de la generación y uso de la energía nuclear*, a garantizar y ejecutar por el Euratom, está toda ella en el largo Título II (arts. 4 a 106), que es donde se contienen las disposiciones sobre la investigación nuclear y la difusión de los conocimientos en la materia, la protección sanitaria frente a los riesgos nucleares, la promoción y régimen de las inversiones para la producción nuclear, las empresas comunes, el régimen del abastecimiento de materiales nucleares, la Agencia, etc.

4. La Carta de los derechos fundamentales de la Unión

Merece especial atención, por la singularidad de sus características, este actual componente indudable del Derecho originario o primario de la Unión Europea que es la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual* –dice el artículo 6.1 al que pertenece todo este texto que destacamos en cursiva– *tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*.

Se recordará que, en la fecha indicada del año 2000, la Carta fue en efecto aprobada y proclamada por las instituciones de las Comunidades Europeas (Parlamento, Consejo y Comisión), tras su elaboración por una Convención *ad hoc*, negándosele entonces sin embargo, de manera expresa, cualquier valor jurídico. Y se recordará también que el fracasado Tratado de 2004 quiso incluirla como Parte II de su contenido.

a) Su naturaleza y efectos

1. Parece indudable, a la vista de lo dispuesto por el citado artículo 6.1 del TUE, que la Carta forma parte del Derecho originario de la Unión en pie de igualdad con los dos Tratados, el TUE y el TFUE, y que, en definitiva, tiene ella misma naturaleza de tratado internacional. Los Estados Parte del TUE han acogido todo su contenido como parte en cierto modo de éste, al remitirse su artículo 6.1 a ella y reconocerle el mismo valor jurídico que todo el Tratado. Podemos por eso afirmar que es el tercer Tratado de la Unión.

Conviene recalcar, en cualquier caso, que su fuerza jurídica es la misma y por lo tanto *no superior* a la del resto de los preceptos de los otros dos Tratados, sin perjuicio de la lógica más general aplicabilidad de cuanto implican los preceptos de la Carta que, al referirse a derechos y libertades fundamentales, no dejan de tener un carácter principal en gran medida transversal.

2. Importa tener, con todo, bien en cuenta las expresas aclaraciones contenidas en el mismo TUE y en la propia Carta sobre el alcance de los efectos de ésta, lo que no es sino consecuencia de su mencionada naturaleza. Algunas de estas precisiones manifiestan también la prevención con que se ha aceptado otorgar a la Carta el valor jurídico que se ha acabado reconociéndole. Ha querido dejarse muy claro, en suma, que en modo alguno puede tenerse por un texto o norma de valor equiparable a una carta constitucional de derechos fundamentales, como habrían querido, sin duda, algunos de sus más fervientes partidarios. Veamos cuáles son dichas expresas precisiones:

a) *Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto al principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión* (Carta, 51.1). Es ésta la precisión más importante en orden a determinar el alcance de sus efectos: se trata, por tanto –y es muy relevante tenerlo claro– de una norma sobre derechos fundamentales que no va dirigida a obligar por sí misma a los Estados de la Unión en cuanto tales, sino que es una norma destinada a las instituciones, órganos y organismos de la Unión –a la Unión, por tanto, en toda su dimensión organizativa o institucional, tanto tomada en sí misma, con su personalidad jurídica propia, como incluyendo por extensión todos los organismos y agencias personificados y dependientes de ella–, aunque también obligue a los Estados miembros, pero únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión, en tanto que, en efecto, como sabemos, les corresponde colaborar, con sus Poderes legislativos, administrativos y judiciales, en la ejecución y cumplimiento de dicho Derecho. Se trata pues de una norma para la Unión, exigible también a los Estados miembros –a todos los Poderes públicos de sus respectivos ámbitos– pero sólo en cuanto actúen como instrumentos operativos de la Unión o sometidos a su Derecho. La determinación de cuándo se produzca este presupuesto no siempre será cosa fácil, por lo que podrá ser necesaria en su caso, a veces, un discernimiento o aclaración jurisprudencial (474).

(474) La STJ de 14 de octubre de 2021, asunto *F. C. I. e INSS*, C-244/20, ha recordado en su ap. 59 que «según reiterada jurisprudencia, cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competen-

b) *Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal y como se definen en los [otros] Tratados (TUE, art. 6.1). 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 los Tratados (Carta, art. 51.2).* Nada, pues, de lo dicho en la Carta puede entenderse como atributivo de competencias en favor de la Unión que ésta no haya recibido por el TUE o el TFUE.

c) *Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones (TUE, 6.1).* La Carta insiste en su artículo 52.7 en la obligación de tenerse en cuenta estas *Explicaciones*, que, como recuerda su Preámbulo, fueron elaboradas por el *Praesidium* de la Convención del 2000 que redactó la Carta y luego actualizadas por el de la Convención Europea de 2002-2003. El Tratado de Lisboa no ha añadido formalmente a los Tratados de la Unión estas *Explicaciones* en forma de Declaración aneja, como hiciera el fallido Tratado de 2004, pero la remisión contenida en el citado artículo 52.7 de la Carta les dota del mismo valor. En ellas se pone, por lo demás, de relieve, la ausencia de contenido propiamente innovador que tiene la Carta, en cuanto que plasma derechos que ya se habían ido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal, en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la aplicación del Convenio de derechos humanos del Consejo de Europa de 1950 y de sus protocolos, a los que todos los Estados miembros están adheridos.

cia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia (auto de 4 de junio de 2020, *Balga*, C-32/20, ap. 24 y jurisprudencia citada)». En su ap. 61 precisa que «el concepto de “aplicación del Derecho de la Unión”, a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta, presupone la existencia de un vínculo de conexión entre un acto del Derecho de la Unión y la medida nacional de que se trate de un grado superior a la proximidad de las materias consideradas o a las incidencias indirectas de una de ellas en la otra. En particular, el Tribunal de Justicia ha declarado la inaplicabilidad de los derechos fundamentales de la Unión en relación con una normativa nacional cuando las disposiciones del Derecho de la Unión en la materia considerada no imponían a los Estados miembros ninguna obligación específica concerniente a la situación objeto del asunto principal. Por tanto, el solo hecho de que una medida nacional guarde relación con un ámbito en el que la Unión dispone de competencias no puede integrarla en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y originar por ello la aplicabilidad de la Carta (auto de 4 de junio de 2020, *Balga*, C-32/20, ap. 26 y jurisprudencia citada)».

d) No podrá interpretarse la Carta con alcance limitativo de lo ya reconocido por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de que sean parte la Unión o todos los Estados miembros y en particular el Convenio Europeo (y sus Protocolos), así como las constituciones de los Estados miembros (Carta, art. 53). Se trata de una previsión importante, que confirmaría en parte lo que se ha dicho en el capítulo anterior sobre los límites de la primacía del Derecho de la Unión, por compleja que pueda ser su aplicación en casos concretos (475).

3. La Carta cuenta con 54 artículos, organizados en VII Títulos:

a) El Título I comprende cinco artículos relativos a los derechos más inmediatamente vinculados a la *dignidad* de toda persona humana –aunque en realidad, como aclara la *Explicación sobre el artículo 1*, esa dignidad «forma parte de la esencia de [todos] los derechos inscritos en la presente Carta»–, que incluyen el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la prohibición de torturas y penas o tratos inhumanos o degradantes y la de la esclavitud, el trabajo forzoso y la trata de seres humanos.

b) El Título II tiene por objeto lo que llama las *libertades* (arts. 6 a 19): derecho a la libertad física y la seguridad, a la privacidad, a la protección de datos personales, a contraer matrimonio y fundar una familia, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la de expresión e información, las de reunión y asociación, la científica, artística y de cátedra, el derecho a la educación y la formación profesional y permanente en libertad, conforme a las propias convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas, con libertad escolar, a la libertad profesional y de trabajar, a la libertad de empresa, a la propiedad, y el derecho de asilo y a no ser entregado a otros Estados con riesgo grave.

c) Los Títulos III y IV, respectivamente dedicados a la *igualdad* y a la *solidaridad*, artículos 20 a 26 y 27 a 38, contienen preceptos relativos al principio de igualdad ante la ley y al de prohibición de discriminaciones, junto al deber de

(475) La STJ de 26 de febrero de 2013, en el asunto *Melloni* (c-399-11), rechazó, sin embargo (nn. 57 y ss.), la interpretación sobre la que el Tribunal Constitucional español preguntaba si sería posible (n.56), según la cual el artículo 53 de la Carta autorizaría de forma general que un Estado miembro aplique el estándar de protección de los derechos fundamentales garantizado por su Constitución cuando sea más elevado que el derivado de la Carta, y oponerlo en su caso a la aplicación de disposiciones del Derecho de la Unión. Esa interpretación permitiría en particular que un Estado miembro –como se planteaba en el caso– sometiera la ejecución de una orden de detención europea, emitida para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía, a condiciones cuyo objeto fuera evitar una interpretación limitadora de los derechos fundamentales reconocidos por su Constitución o lesiva de éstos, aun cuando la aplicación de esas condiciones no estuviera autorizada por el artículo 4 bis, apartado 1, de la Decisión marco 2002/584 (sobre la orden europea de detención y entrega).

respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística y una especial protección

El rechazo de esa posibilidad la basa esta sentencia en que «dicha interpretación del artículo 53 de la Carta menoscabaría el principio de primacía del Derecho de la Unión, ya que permitiría que un Estado miembro pusiera obstáculos a la aplicación de actos del Derecho de la Unión plenamente conformes con la Carta, si no respetaran los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de ese Estado» (n. 58). Pues «en efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, ap. 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, ap. 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, ap. 3, y de 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, ap. 61)» (ap. 59). Y, si bien se reconoce que «es cierto que el artículo 53 de la Carta confirma que, cuando un acto del Derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales», se entiende que eso solo será así «siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión» (ap. 60). El Tribunal entiende que la Decisión marco sobre la orden de detención y entrega de que se trataba, «lleva a cabo una armonización de las condiciones de ejecución de una orden de detención europea en caso de condena en rebeldía, que refleja el consenso alcanzado por los Estados miembros en su conjunto sobre el alcance que debe darse, en virtud del Derecho de la Unión, a los derechos procesales de los que disfrutaban las personas condenadas en rebeldía contra las que se emite una orden de detención europea» (ap. 62). Por lo que —concluyó la sentencia—, «permitir que un Estado miembro invocara el artículo 53 de la Carta para subordinar la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición, no prevista por la Decisión marco 2009/299, de que la condena pueda ser revisada en el Estado miembro emisor, para evitar que se lesionen el derecho a un proceso con todas las garantías y los derechos de la defensa protegidos por la Constitución del Estado miembro de ejecución, conduciría, al poner en cuestión la uniformidad del nivel de protección de los derechos fundamentales definido por esa Decisión marco, a contravenir los principios de confianza y de reconocimiento mutuo, que ésta pretende reforzar, y por consiguiente a comprometer la efectividad de la referida Decisión marco».

Tras esta sentencia del TJ, el TC, como expusimos en su momento, cambió la interpretación hecha hasta entonces sobre los derechos de defensa inherentes al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y desestimó el recurso de amparo del Sr. Melloni en su sentencia 26/2014.

El modo de razonar el TJ sobre la primacía es susceptible de crítica en cuanto a su incidencia en el orden constitucional, por cuanto ya expusimos al tratar de este principio en el capítulo anterior. Lo dicho por el artículo 53 de la Carta, sobre los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por las constituciones de los Estados miembros, marca, más bien, un claro criterio de subordinación de la interpretación de la Carta a tales constituciones, que no contempla excepciones. Otra cosa es que, una vez asumidos los Tratados de la Unión, por los Estados miembros, incluida la Carta, no quepa *derivar* de lo que esté expresamente exigido en sus constituciones derechos contrarios a lo netamente establecido en ellos y no explicitado en

de niños, personas mayores y discapacitados, de una parte, y de otra, todo un catálogo de derechos laborales, así como otros de carácter social como los relativos a la protección de la salud, al acceso a los servicios de interés económico general, a la protección ambiental y a la protección en cuanto consumidores.

d) Los derechos políticos vinculados a la *ciudadanía* de la Unión, desde su reconocimiento formal por el Tratado de Maastricht de 1992, son objeto del Título V (arts. 39 a 46), que los complementa –como se hizo notar ya, aun con alguna observación crítica que ahora reiteraremos, en el capítulo 8.º– con otros que no figuran en el TFUE, tal el derecho a una buena administración (art. 41) y el derecho de acceso a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte (art. 42). Mas estos derechos no deben limitarse a los ciudadanos, porque son más bien propios –como dijimos en su momento– de cualquier administrado o persona que entre en relación con tales instituciones, órganos u organismos.

e) En el Título VI (arts. 47 a 50), se afirman, en fin, los derechos relativos a la *Justicia*: destacadamente el derecho a la tutela judicial efectiva por un juez imparcial, así como la presunción de inocencia y los derechos de la defensa, pero también los derechos inherentes a los principios de legalidad, proporcionalidad y *non bis in idem* en el ámbito penal, y también, por razonable extensión analógica, seguramente en todo el sancionador.

f) Ya ha quedado dicho que el Título VII está dedicado a las disposiciones generales que rigen la interpretación y la aplicación de la Carta, comprendiendo los arts. 51 a 54. Nos hemos referido a su contenido más arriba.

4. La Carta se complementa con los siguientes textos que el Tratado de Lisboa ha unido como anejos a los Tratados:

a) La *Declaración 1.ª* de las anejas a los Tratados, *relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*: que reafirma su carácter jurídicamente vinculante, que «confirma los derechos fundamentales garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros», y que «no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión ni crea ningun-

las propias constituciones. Toda cuestión de coherencia y compatibilidad entre la Constitución de cada Estado y sus compromisos en la UE deberá quedar resuelta antes de la ratificación de los Tratados o de sus reformas; si surge con posterioridad habrá de dilucidarse de alguno de los modos que ya expusimos en su momento, sin que quepa impedirse la supremacía efectiva de cada Constitución en el ámbito del correspondiente Estado. En realidad, como hemos dicho en otro momento, en el asunto *Melloni* no estaba en juego un choque con la Constitución española sino con un modo bien discutible de interpretarla, que es lo que el TC hubo de cambiar razonablemente.

na nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y no modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados». Como puede apreciarse los Gobiernos de los Estados miembros quisieron volver a dejar claro todo esto, aunque ya lo está, como dijimos, en el texto y preámbulo de la propia Carta, junto con el artículo 6 del TUE.

b) Está luego el *Protocolo núm. 30, sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y Reino Unido*. En uno de sus considerandos se dice que «la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que esos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios». Y que «se toma nota» «del deseo de Polonia y del Reino Unido de que se precisen determinados aspectos de la aplicación de la Carta». El artículo 1.º dice que «la Carta no amplía la competencia del TJ ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma», y que «nada de los dispuesto en el título IV de la Carta [derechos sociales o laborales, a la salud, a los servicios de interés económico general, al medio ambiente y de los consumidores] crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o el Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación».

La especial sensibilidad de estos dos Estados, celosos de defender con claridad el ámbito que les es propio y que ni ellos ni ningún otro cedieron en realidad a la Unión, les llevó a hacer estas precisiones sobre el alcance de la Carta, que ellos entendieron –y todos los demás aceptaron– es el que le corresponde con respecto a todos los Estados miembros, aunque sólo ellos mostrasen ese interés especial en asegurarse de ello con respecto a ellos mismos. Resulta poco comprensible que haya sido precisamente con Polonia con quien desde la segunda mitad de la segunda década del siglo –al tiempo que el Reino Unido daba sus lamentables pasos para el *Brexit*– hayan surgido sobre todo y con no poca crudeza los conflictos a que en seguida vamos a referirnos más particularmente.

c) Análogamente está la *Declaración núm. 53, de la República Checa relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE*, en la que se recuerda quienes son los destinatarios de la Carta y con qué alcance, de nuevo que no amplía las competencias de la UE, que en la medida en que la Carta reconozca derechos y principios fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, «dichos derechos y principios se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones», y que no puede entenderse como limitativa de los derechos y libertades reconocidos por el Derecho de la Unión y los convenios internacionales de que son parte la Unión o todos los Estados miembros y en particular el Convenio Europeo así como las constituciones de los Estados

miembros. Como hemos visto, es todo lo que ya está establecido expresamente en la misma Carta y en el TUE, artículo 6 con carácter general.

d) Hay todavía, finalmente, la *Declaración núm. 61 de la República de Polonia relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE* (quiso este país dejar claro que la Carta «no afecta en modo alguno al derecho de los Estados miembros a legislar en el ámbito de la moral pública, del Derecho de familia, así como de la protección de la dignidad humana y del respeto de la integridad humana física y moral») y la *Declaración núm. 62, también de Polonia, relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta a Polonia y al Reino Unido*, en la que, sin perjuicio de lo salvaguardado en éste, se quiso enfatizar su respeto a los derechos sociales del título IV de la Carta, en memoria expresamente del conocido movimiento de «Solidaridad» que tanta importante determinante tuvo en el colapso del régimen comunista polaco y del conjunto de los Estados europeos del bloque oriental a finales de los ochenta.

b) *Relación con el Convenio europeo de derechos humanos de 1950 y sus Protocolos*

1. Sin perjuicio de cuanto queda dicho sobre la Carta y sus contenidos, nos detenemos ahora en que, como ya ha sido aludido en más de un momento, el TUE, en su artículo 6.3 y, en cierto modo, desde su primera redacción en Maastricht –fue entonces el artículo F–, afirma rotunda y taxativamente que «los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales» (476).

Tenía y tiene su lógica.

Si todo el Derecho de la Unión ha de considerarse subordinado y dependiente con respecto a los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, es lógico que los derechos humanos garantizados por éstos directamente o a través de su común vinculación al Convenio Europeo mencionado hayan de entenderse de obligada garantía también con respecto a cuanto compone el Derecho de la Unión y a toda la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, que no son sino directa o indirectamente proyección asociativa de los

(476) El artículo F de la originaria redacción del TUE firmado en Maastricht en 1992 venía a decir, en realidad, algo no muy distinto: «La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario».

Estados miembros. Y siendo ese Derecho y esa actuación de la Unión cosa común a todos los Estados miembros, obviamente, en cuanto a sus respectivos ordenamientos constitucionales, hay que presumir que se sustentan en lo que es común a todos éstos, sin que nada de ellos por lo demás le resulte contrario u obstativo, por lo ya explicado en su momento sobre la supremacía de las Constituciones de los Estados miembros.

2. La propia Carta, bien consciente del amplio margen de coincidencia de su contenido con el del mencionado Convenio Europeo –y el de sus protocolos y las interpretaciones que viene haciendo de todo ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa–, estableció expresamente que, «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán *iguales* a los que le confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa» (Carta, art. 52.3) y que, «en la medida en que (...) reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones» (Carta, art. 52.4). La redacción de estos preceptos y su aplicación concreta no va a dejar de plantear algunas dudas, con todo. ¿No hay cierta contradicción, destacadamente, entre la afirmación de que los derechos de la Carta que se correspondan con los del Convenio, han de entenderse con sentido y alcance iguales, y la subsiguiente de que eso no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa? Parece, desde luego, que esa eventual protección «más extensa» –cuyo sentido y alcance es ya de suyo cuestionable– por parte del Derecho derivado (puesto que la propia Carta forma parte del Derecho de la Unión en su parte primaria u originaria) nunca podrá serlo a costa de restringir o limitar cualquier otro de los derechos o libertades garantizados en la Carta y, desde luego, en el Convenio, o de restringirlo o limitarlo de manera desproporcionada cuando admita esa restricción o limitación por causa justificada (477).

3. Vimos en el capítulo 10 que, además de haberse obligado unilateralmente la Unión –ya desde lo que ella comportaba a partir del Tratado de Maastricht– a respetar y cumplir el Convenio Europeo, aunque, obviamente, bajo sus propias garantías –en último extremo las implicadas en la actuación del TJ de la Unión–, el TUE, tras el Tratado de Lisboa, ha dispuesto que «la Unión *se adherirá* al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Liber-

(477) Pueden verse algunos datos y consideraciones sobre toda esta problemática en Ricardo ALONSO GARCÍA, «El sistema europeo de fuentes: sombras, lagunas, imperfecciones», en su obra conjunta con Paz ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022, pp. 89-104.

tades Fundamentales» (art. 6.2), si bien advirtiendo de inmediato, a renglón seguido, que «esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados». Una previsión de adhesión que implica obviamente que, a pesar de cuanto va dicho, y como el TJ ha afirmado con rotundidad, el Convenio «no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión» (478).

Ya hemos mostrado que tal adhesión plantea no pocas dificultades a pesar de que, por parte del CEDH, ya se ha abierto el camino a ella mediante la reforma de su artículo 59, en el que el artículo 17 de su Protocolo núm. 14, de 13 de mayo de 2004 (479), insertó un apartado 2 que así lo admite. Como dijimos, la más importante de esas dificultades reside en que tal adhesión implicaría la sumisión de todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión a la jurisdicción – ciertamente última en esta materia– del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, lo que incluiría también al supremo Tribunal de Justicia de la Unión, a pesar de que el artículo 344 del TFUE afirmar categóricamente que *los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados (de la Unión) a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*. El asunto reviste tal trascendencia que es dudoso que llegue a formalizarse tal adhesión, si se tiene en cuenta además que el artículo 218 TFUE, en sus aps. 7 y 8, exige expresamente para el caso acuerdo *unánime* del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo, que tendrá que ser luego *aprobado por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*. Es decir, como ya tuvimos ocasión de explicar para este tipo de acuerdos, contra la apariencia de un tratado o acuerdo internacional de adhesión de la Unión al Convenio Europeo – que es a lo que parece referirse el artículo 6.2 TUE– la realidad es que esa adhesión constituiría un tratado originario entre los Estados miembros, que vendría a complementar el Derecho primario de la UE pero que, desde luego, podría tener repercusiones estructurales en la integración europea en la Unión nada pequeñas. Sería, pues, en todo caso, un tratado entre todos y cada uno de los Estados miembros con ellos mismos, en cuanto que son Parte también ya del Convenio, y con los demás Estados que, sin ser de la Unión Europea, son Parte del Convenio. Por primera vez, si esto va adelante, llegaríamos a tener una norma primaria de la Unión, un Tratado, que no solamente vincularía entre sí a los Estados miembros de la Unión añadiendo reglas jurídicas al actual Derecho originario de la Unión,

(478) Así lo dijo, como vimos, en su Dictamen de 18 de diciembre de 2014, como también ha recordado ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., p. 89, donde le cita como Dictamen 2/2013, que fue la numeración que se le dio por razón de su solicitud por la Comisión.

(479) *Vid.* su ratificación por España en el BOE de 28 de mayo de 2010. Entró en vigor el 1 de junio.

sino que los vincularía a la vez con todos los Estados terceros signatarios o adheridos al Convenio Europeo de que se trata. Algo ciertamente sumamente peculiar.

4. Nos remitimos a cuanto ya expusimos sobre lo dicho por el pleno del Tribunal en su *Dictamen de 18 de diciembre de 2014* (480), que ha entendido que «el Acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (núm. 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales».

El Dictamen señala los extremos que habrían de ser corregidos o complementados en el proyecto de tal Acuerdo para que pudiera ser compatible con los Tratados de la Unión. Lo cual también implícitamente significa que, aunque, como decíamos, ese Acuerdo acabaría siendo un tratado internacional integrante del Derecho originario de la Unión, que complementaria a los Tratados vigentes, lo que no podría es modificarlo más allá de cuanto implique la propia previsión del artículo 6.2 del TUE, puesto que para ello habrían de seguirse los cauces procedimentales previstos en el TUE. Incluso si lo único que se modificara fueran normas contenidas en la Parte Tercera del TFUE –sin ampliar ni modificar las competencias de la UE–, para cuya modificación está admitido un procedimiento simplificado similar al establecido para el Acuerdo de que se trata, lo cierto es que, sin embargo, se requeriría para ello, tal y como dispone el artículo 48.6 TUE, el voto unánime del Consejo Europeo y no sólo, por tanto, del Consejo.

El TJ se ha mostrado en el Dictamen particularmente celoso de defender la autonomía del Derecho de la Unión y su exclusividad en cuanto se refiera a su interpretación, que ha juzgado no garantizada por algunas de las previsiones de intervención del TEDH contenidas en el proyecto de acuerdo y en el propio CEDH, llegando a afirmar que «el hecho mismo de que los Estados miembros o la Unión tengan la posibilidad de interponer una demanda ante el TEDH puede frustrar el objetivo del artículo 344 TFUE y es, además, contrario a la propia naturaleza del Derecho de la Unión, que (...) impone que las relaciones entre los Estados miembros se rijan por ese Derecho, con exclusión, si así lo exige éste, de cual-

(480) Vid. unas primeras consideraciones básicas en MEDINA ORTEGA, M., «De Luxemburgo a Estrasburgo: ¿un Tribunal Supremo para Europa», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 168, 2015, pp. 13 y ss., o en Marie GAUTIER, «Ad kalendas graecas?», *Actualité Juridique Droit Administratif (AJDA)*, 3/2015, p. 129. Más ampliamente, CORTES MARTÍN, J. M., *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Reus, Madrid, 2018.

quier otro Derecho» (ap. 212), por lo que «únicamente sería compatible con el artículo 344 TFUE una exclusión expresa de la competencia del TEDH resultante del artículo 33 del CEDH respecto de los litigios entre Estados miembros o entre éstos y la Unión relativos a la aplicación del CEDH en el ámbito de aplicación material del Derecho de la Unión» (ap. 213).

Decíamos que el Dictamen ha recibido una crítica muy generalizada por parte de la doctrina, y se ha llegado a afirmar que el TJ está pretendiendo hacer en la práctica imposible el cumplimiento el mandato de adhesión del artículo 6.2 del TUE (481). Cabría, desde luego, preguntarse si, siendo como es la UE, una proyección parcial y conjunta de lo que, de otro modo, sería propio de sus Estados miembros, y estos se someten al control del TEDH en cuanto al respeto y cumplimiento por su parte de los derechos fundamentales garantizados en la CEDH y sus Protocolos, con la consiguiente posibilidad de enjuiciamiento por dicho TEDH de sus propios Derechos y de sus aplicaciones, ¿por qué no habría de ser posible lo mismo con respecto a la UE, incluido, naturalmente, su TJ, por muy «autónomo» que se pueda considerar al Derecho comunitario, que no lo será más que cualquiera de los Derechos estatales? Veremos si en la nueva iniciativa que, como dijimos, está en marcha, se llega a arbitrar un modo que haga posible la «adhesión» de que se trata.

c) *La Ley Orgánica española 1/2008*

1. Procede referirnos finalmente, antes de concluir esta exposición sobre la *Carta de los derechos fundamentales de la Unión*, al sorprendente y anómalo tratamiento que se le ha dado por parte del Legislador español, con ocasión de la preceptiva autorización previa por ley orgánica (art. 93 CE) de la ratificación de un tratado como el de Lisboa, que fue otorgada por Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio (BOE de 31 de julio).

Esta LO no se limitó a autorizar la ratificación de ese Tratado, sino que, en su artículo 2.º, dispuso que:

A tenor de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución española y en el apartado 8 del artículo 1 del Tratado de Lisboa, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán también de conformidad con lo dispuesto en la Carta de los Derechos Fundamentales publicada en el Diario

(481) Vid. la crítica especialmente rotunda de MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «El TJ pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 825-869.

Oficial de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2007, cuyo texto íntegro se reproduce a continuación:

Y seguía, en efecto, todo el texto de la mencionada Carta, incluido su Preámbulo.

2. Se trata de una disposición completamente insólita (482) y que plantea, como vamos a ver, serios problemas de constitucionalidad.

Es evidente ante todo que, desde luego, ni el artículo 10 de la Constitución ni el artículo 1.8 del Tratado de Lisboa dicen lo que este precepto de la Ley Orgánica 1/2008 les hace decir.

El artículo 10.2 de la Constitución obviamente nada dice expresamente sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, sino que se limita a establecer, como es bien sabido, que *las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España*. No concreta, evidentemente, cuáles sean estos, y determinar qué tratados o acuerdos internacionales son susceptibles de recibir esta consideración implica una tarea hermenéutica constitucional que, en último extremo, habrá de hacer el Tribunal Constitucional, pero que en modo alguno puede atribuirse el legislador mediante leyes de cualquier tipo infra-constitucional. Luego volveremos sobre esto para expresar por qué la Carta de los derechos fundamentales de la Unión no reúne las condiciones propias de los tratados y acuerdos sobre los derechos fundamentales y libertades constitucionales a los que el artículo 10.2 de la Constitución asigna una función hermenéutica de importancia cuasi-constitucional.

Por lo que se refiere al artículo 1.8 del Tratado de Lisboa, es el que ha dado su actual redacción al artículo 6 del texto consolidado del TUE que venimos citan-

(482) Como ya han comentado quienes se han ocupado de ella con anterioridad: *vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., en «Significado de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, y su doble funcionalidad» [epígrafe V de la conferencia del 28 de octubre de 2008, publicada bajo el título «Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España (Con especial referencia a la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008, pp. 11-41], en su libro *Los derechos fundamentales y la Constitución (y otros estudios sobre derechos humanos)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2009, pp. 481 y ss., y RIPOL CARULLA, S., «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en el BOE (Consideraciones sobre el artículo 2 de la L. O. 1/2008, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa)», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm.37, 2010, pp. 853 y ss. *Vid.* también MATÍÁ PORTILLA, F. J., «Los derechos fundamentales de la Unión Europea en tránsito: de Niza a Lisboa, pasando por Bruselas», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 39, 2011, pp. 253 y ss.

do. Es palmario que este artículo nada dice –ni podría decir– sobre cómo hayan de interpretarse las normas de la Constitución Española sobre derechos y libertades fundamentales. Esta mención es aún más insalvablemente errónea que la hecha al artículo 10 de la Constitución.

3. Es, por lo demás, absolutamente improcedente que una ley de autorización de ratificación de un tratado internacional ya firmado por el Estado español, inserte en el Boletín Oficial del Estado una parte de ese tratado aún no ratificado por el Estado español y probablemente no perfeccionado aún ni en condiciones todavía de entrar en vigor en el orden internacional como tal tratado. Los tratados se incorporan al Derecho español por su publicación oficial sólo tras haber sido válidamente celebrados y por tanto debidamente ratificados por los Estados que sean necesarios (arts. 1 del Cc y 96.1 Constitución). No podía incorporarse la Carta al Derecho español por su publicación en el BOE de 31 de julio de 2008, porque el tratado aún no existía como tal y no existiría hasta noviembre de 2009, lo que le permitió adquirir vigor el 1 de diciembre de 2009. Pero tampoco podría aceptarse la Carta como una ley orgánica española, con independencia de su condición de tratado. Primero porque el procedimiento seguido para la aprobación de la Ley Orgánica 1/2008 no fue el que deben seguir las leyes orgánicas de contenido propiamente legislativo interno, con plazos para enmiendas, etc. Pero, en segundo lugar, aunque quizás sobre todo, porque sólo una parte de los contenidos de la Carta son materia de ley orgánica bajo la Constitución Española, siendo el resto materia de ley ordinaria, incurriéndose en inconstitucionalidad si se regulan por ley orgánica. Es, por lo demás, más que probable que el Legislador no tenía la intención de convertir la Carta en una ley española y que solamente quiso –aunque incurriendo en una gruesa equivocación– darle publicidad en su condición de tratado internacional. Todo un conjunto de dislates jurídicos, en suma, que revelan ya suficientemente la inconstitucionalidad en que se incurrió con toda esta actuación.

4. La inconstitucionalidad más importante reside, sin embargo, en nuestra opinión, en la pretensión del citado artículo 3 de la Ley Orgánica 1/2008 de imponer la Carta como un tratado o acuerdo internacional de obligado valor hermenéutico respecto de los derechos y libertades garantizados por la Constitución española, al supuesto amparo de su artículo 10.2.

Los *tratados o acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades* reconocidos por la Constitución, a que se refiere el artículo 10.2 de la CE, para asignarles el importante papel hermenéutico constitucional que ese precepto les atribuye, han de ser tratados o convenios internacionales –universales o «regionales»– que el Estado español haya ratificado, cuyo objeto específico sea garantizar todos o algunos de aquellos derechos o libertades fundamentales *con carácter general en el ámbito de los Estados signatarios y frente a cualquier incumplimiento*. Es el caso de los Pactos Internacionales de Nueva York de 1966

sobre derechos civiles y políticos, y sobre derechos económicos, sociales y culturales, así como de otros muchos convenios de la ONU o de otras de sus organizaciones dependientes como la UNESCO, o, a nivel europeo, el tantas veces citado Convenio Europeo de 1950 y sus protocolos.

Pero no es, en modo alguno, el caso de la Carta (483), ya que, por lo ya visto, no protege los derechos y libertades que constituyen su objeto frente a cualquier lesión o violación en el ámbito de los Estados miembros de la Unión, ni obliga a los Estados –al Estado español, en concreto– a garantizar esa protección, sino *sólo frente a las actuaciones que se adopten en aplicación de la Derecho de la Unión*. No puede, pues, emplearse como instrumento hermenéutico de nuestra Constitución, en virtud del artículo 10.2 CE, ya que ni siquiera obliga a respetar en España todos los derechos y libertades a que se refiere, en cualquier caso y ámbito.

En definitiva, los tratados o acuerdos internacionales del 10.2 de la Constitución obligan al Estado español en cualquier ámbito de sus competencias y de sus posibilidades de actuación. No así la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, cuya función, como hemos repetido muchas veces, es obligar a la Unión y no a los Estados, aunque éstos resulten también obligados en cuanto actúen como instrumentos de la Unión o sujetos a su Derecho.

La Carta la establecen los Estados esencialmente para la Unión y no para ellos mismos, por tanto. Está subordinada, desde luego, como todo tratado, a las Constituciones de los Estados miembros –tampoco los tratados y acuerdos internacionales del artículo 10.2 podrían ser celebrados por España si contradijesen la Constitución, tal y como se desprende de su artículo 95.1– pero se sitúa sobre todo a un nivel en el ordenamiento español –en razón de su finalidad y efectos– muy distinto e inferior al que corresponde a los mencionados tratados o acuerdos internacionales del artículo 10.2 (484).

5. Es pertinente señalar aquí, antes de concluir, que, contra cuanto queda dicho y de manera que nos parece completamente injustificada, el Tribunal Constitucional viene afirmando, como se lee en su sentencia 118/2019, de 16 de octubre, FJ 3 –y se ratifica y reproduce en el FJ 8 de la STC 147/2020, de 19 de octubre–,

(483) Contra lo sostenido por alguna doctrina (*vid.*, por ejemplo, MATÍA PORTILLA, F. J., «Tribunales constitucionales...», cit., pp. 193 y 195, aun con las precisiones que introduce en esas páginas) y, como veremos enseguida, por el propio Tribunal Constitucional.

(484) *Vid.*, más ampliamente, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Sobre el valor de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008 que autorizó la ratificación por España del Tratado de Lisboa», en SÁNCHEZ BLANCO, A.; DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel, y RIVERO YSERN, José Luis (coords.), *El Nuevo Derecho Administrativo, Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 311-333.

que «si bien el Derecho de la Unión Europea no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el artículo 10.2 CE, no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (entre otras, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6, y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3); así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2, y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, por todas)». Es una doctrina que debería ser reconsiderada, dada su más que manifiesta falta de riguroso encaje lógico. Es obvio que los tratados constitutivos de la UE no forman parte de los tratados a que se refiere el artículo 10.2 de la Constitución(485).

5. Fundamento y contenidos del Derecho primario de la Unión: a propósito de la grave conflictividad suscitada con algunos Estados miembros y principalmente con Polonia por razón del derecho al juez independiente e imparcial

1. El artículo 2 del TUE declara que

La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Pero estos «valores» solo forman parte del Derecho de la Unión –en su nivel primario u originario– en cuanto inspiren o conformen principios, normas o reglas determinadas contenidas en cuanto hemos dicho que constituye su ordenamiento primario. No son exigencias o «principios» directamente aplicables sin la mediación de norma alguna del Derecho primario. Y las instituciones de la Unión no tienen otras competencias para hacerlos respetar y cumplir que las que los Tratados y demás componentes del Derecho originario les «atribuyen», tal y como exige el artículo 5 del TUE. Ni el transcrito artículo 2 ni ningún otro de los Tratados y sus complementos de carácter primario han investido a la Unión en garante de la efectividad de todos los valores que, sin embargo, la fundamentan. La Unión se fundamenta en ellos, porque en ellos se fundamentan constitucionalmente sus Estados miembros, pero su efectiva garantía les corresponde a

(485) Aun sin hacer un cuestionamiento de raíz, apunta alguna de las dificultades que plantea esa interpretación del TC, ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., p. 85.

estos; a la Unión sólo en cuanto los Estados le hayan transferido competencias para ello. Es algo esencial a la naturaleza y estructura misma de la Unión y de su relación con sus Estados miembros.

2. Sin embargo, desde la segunda mitad de la segunda década de este siglo XXI, y por lo que se refiere al Tribunal de Justicia desde 2018, en un asunto planteado desde Portugal (486), se ha ido propiciando una interpretación crecientemente extensiva en la aplicación de algunas previsiones del TUE –destacadamente el párrafo segundo de su artículo 19.1– y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión –su artículo 47–, justificándola en el valor del Estado de Derecho proclamado por el artículo 2 del TUE. Ello se ha suscitado en la densa confrontación política que diversos medios políticos y mediáticos europeos han venido destacadamente manteniendo con los gobernantes del partido PiS (*Prawo i Sprawiedliwość*, «Ley y Justicia») que ha tenido Polonia entre 2015 y 2023, aunque también –si bien en mucha menor medida– con la Hungría de Viktor Orban (n.1963) y su partido Fidesz-Unión Cívica Húngara (487). Una confrontación que asumieron con intensidad creciente el Parlamento Europeo y la Comisión y que ha arrastrado al Tribunal de Justicia, si bien el nuevo escenario derivado de la invasión rusa de Ucrania en febrero de 2022, otros diversos acontecimientos y, finalmente, la vuelta al Gobierno polaco a finales de 2023 de Donald Tusk (n. 1957) al frente de una coalición que ha desalojado al PiS de los mandos del Ejecutivo, vienen a coincidir con una reconsideración de los planteamientos en los que se venía avanzando, que no dejaban de suscitar dudas e inquietud (488).

3. La cuestión central ha sido el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de un juez independiente e imparcial, proclamado en el artículo 47 de la Carta y

(486) STJ de 27 de febrero de 2018, asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses c. Tribunal de Contas*.

(487) El TJ ha mostrado alguna mayor deferencia en conflictos como los planteados en Rumania, con destacada participación de jueces de la *Asociația Forumul Judecătorelor din România* (SSTJ de 18 de mayo de 2021, varios asuntos acumulados de 2019, y 7 de septiembre de 2023, asunto C-216/21).

(488) *Vid.*, muy recientemente, POLAK, Polly Ruth, «The evolving narrative of the Court on the rule of law in the EU and potential future directions», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 77, 2024, pp. 171-208. Ha venido después la STJ de 8 de mayo de 2024, en el asunto C-53/23, *Asociaciones de jueces y fiscales rumanos*, con cuanto implica, en efecto, de contención del Tribunal en el enjuiciamiento del ordenamiento interno de los Estados, aun a pesar de la doctrina por él mismo sentada en la protección de la independencia judicial, que se resume en esa misma sentencia. Pero no hay poca doctrina que trata de erigir al artículo 2 del TUE en cláusula de apoderamiento funcional de la Unión, como recientemente, aun condicionadamente, la profesora Schu-Perng Hwang, «Judikativer Werteschutz in der Europäischen Union: Eine verfassungsvergleichende Perspektive», *EuR*, 3-2024, pp. 240-268, y en particular p. 264.

la exigencia contenida en el párrafo segundo del artículo 19.1 del TUE, en cuya virtud *los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*. El TJ, en acciones de la Comisión contra Polonia y en diversas cuestiones prejudiciales, ha ido asumiendo su garantía, incluyendo aspectos organizativos y funcionales básicos del Poder judicial del Estado, lo que ha hecho destacadamente, en efecto, poniendo también en juego el valor del *Estado de Derecho*, incluido, como ya dijimos, en el artículo 2 del mismo TUE entre los que dice que *la Unión se fundamenta*. Son varias sentencias relacionadas con ciertos cambios legislativos operados en Polonia a partir de 2016-2017 (489), que son los que

(489) En 2016 (Ley de 12 de febrero sobre el Ministerio Fiscal, y de 16 de noviembre, sobre tribunales ordinarios) y, sobre todo, 2017 (Leyes de 12 de julio, sobre tribunales ordinarios, 24 de julio, de organización judicial y Sala Disciplinaria del Supremo, y 8 de diciembre –en realidad de 20 de diciembre–, sobre el Consejo Nacional del Poder Judicial y el Tribunal Supremo), se modificaron diversos aspectos organizativos del Poder Judicial –como la creación de la nueva Sala Disciplinaria del Supremo, que se ha acabado suprimiendo– y se sustituyó la parcial elección por jueces (15 de sus 25 miembros) de su órgano de gobierno y garante de su independencia, el mencionado Consejo Nacional, por su designación por el *Sejm*, por mayoría de 3/5 y previas candidaturas respaldadas por ciudadanos o jueces. En 1919 otra Ley de 19 de diciembre amplió las posibilidades de responsabilidad disciplinaria de los jueces por actuaciones o expresiones que minasen el funcionamiento de la República y sus órganos constitucionales. Es de advertir que, posteriormente, se ha aprobado otra Ley de 9 de junio de 2022, de modificación del Tribunal Supremo y de otras leyes, que, en particular ha suprimido la polémica Sala Disciplinaria y ha tratado de precisar otros preceptos que habían sido impugnados por la Comisión, sin perjuicio de lo cual Polonia ha recibido una nueva condena por STJ de 5 de junio de 2023, asunto C-204-21, *Comisión c. Polonia*.

Esos cambios suelen situarse en el contexto de la confrontación previa –y prolongada en el tiempo– por la renovación de 5 de los 15 miembros del Tribunal Constitucional al término de la 7.^a Legislatura, el 12 de noviembre de 2015, tras ganar las elecciones del 25 de octubre para la 8.^a, por amplia mayoría absoluta en la dos Cámaras, el partido *Derecho y Justicia*, *Prawo i Sprawiedliwość* (PiS) –en buena medida procedente de *Solidarność* y que sigue presidido por Jarosław Kaczyński (n.1949 y primer ministro entre 2006 y 2007)–, una mayoría que conservó en la 9.^a Legislatura, aunque no tan amplia, en la baja (el *Sejm*) en 2019, y perdió en el Senado, hasta perder también la mayoría absoluta en el *Sejm* en las elecciones del 15 de septiembre de 2023, aun siendo, con diferencia, el partido más votado y con más escaños aún en esta Cámara (194 de 460, seguido de la *Coalición Cívica* PO, de Donald Tusk, con 157). El 13 de diciembre se ha constituido un nuevo gobierno considerado de centro, por una coalición de partidos que encabeza Donald Tusk, tras obtener dos días antes el voto favorable mayoritario del *Sejm*, que negó previamente su apoyo al gobierno formado unas semanas antes, en noviembre, de nuevo por Morawiecki, del PiS. La orientación de este nuevo gobierno ha terminado de cambiar completamente el tono de las relaciones entre Polonia y la Comisión Europea. Por lo demás, debe recordarse que el PiS había ganado ya también, en mayo de 2015, las elecciones presidenciales con Andrzej Duda (n.1972), quien volvió a ganar en 2020. En previsión entonces del cambio electoral, el partido –integrado en el Partido Popular Europeo– de la *Platafor-*

generaron, al menos formalmente, la apuntada notable tensión con este Estado miembro, uno de los pocos, por cierto, que, como ya hicimos notar, al asumir los

ma Cívica (PO) –del que formaba parte Donald Tusk, Primer ministro desde noviembre de 2007 a septiembre de 2014, y, a partir de diciembre de 2014, Presidente del Consejo Europeo– y los demás que con él formaban la mayoría de la 7.^a Legislatura, cambiaron aceleradamente la ley del Tribunal Constitucional en el verano de 2015 y, en la última reunión del *Sejm* de la 7.^a Legislatura, el 8 de octubre, esta Cámara eligió a los 5 que habrían de ocupar las 3 vacantes que se producirían el 6 de noviembre y las otras 2 que sobrevendrían el 2 y el 8 de diciembre. El Tribunal Constitucional –con los 9 magistrados que habían sido designados por un *Sejm* con mayoría adversa a la triunfante en octubre de 2015, y el otro magistrado que aún quedaba de los designados años antes por el *Sejm* bajo mayoría del PiS y coaligados– anuló el 3 de octubre por inconstitucional la designación del 8 de octubre de los 2 magistrados que habrían de cubrir las vacantes de diciembre, ya en plena 8.^a Legislatura, pero mantuvo como constitucionales y válidas las designaciones de los 3 que deberían cubrir las vacantes del 6 de noviembre y que el Presidente de la República nunca llegó a nombrar, mientras que en cambio tomó juramento y nombró a los 5 que el nuevo *Sejm* de la 8.^a Legislatura pronto eligió. El Tribunal Constitucional mantuvo su criterio hasta diciembre de 2016, en que se acabó el mandato de quien venía siendo su Presidente, y confirmó la legalidad de todos sus miembros al desestimar el 24 de octubre de 2017 un recurso del Comisionado para los Derechos Humanos contra algunas de las nuevas normas sobre el Tribunal establecidas en diciembre de 2016. Se ha hablado de una captura política del Tribunal desde entonces (así, entre otros, MAGALDI, N., y KRZYWONÓW, A., «Poder judicial nacional y primacía del Derecho de la Unión...», cit., pp. 82 y ss.) aunque, en realidad, tal supuesta captura por «unos» no se mostraba por entonces, ni tiempo después, superior a la antes practicada por los «otros»: en octubre de 2015, de los 15 miembros, solo 6 habían sido «puestos» por una mayoría parlamentaria como la que se formó el 25 de ese mes, y la mayoría parlamentaria «saliente» anticipó la designación de los 5 ya mencionados, lo que reducía a un solo magistrado los designados por una mayoría afín a la nueva de 25 de octubre de 2015 (las sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre y posteriores sobre el particular, permitieron que este número llegase a 3...; y pasaron a ser 8 al final de junio de 2017, tras entrar en el ejercicio de su función los 3 a los que no se había dejado participar en el Tribunal y que el *Sejm* de la 8.^a Legislatura designó para las vacantes del 6 de noviembre de 2015). Pero... ¿ha estado capturado el TC español por el hecho, en particular, de ser designados, cada 9 años, 2 de sus 12 magistrados por el Gobierno mismo? ¿Ha pasado más en particular a estarlo tras la designación de estos 2 magistrados en 2023 en personas que habían formado parte –en el primero o en el segundo escalón– del mismo Gobierno que los ha designado?

Este grave conflicto levantó gran revuelo y dio lugar, por recurso de una empresa, a la STEDH *Xero Flor w Polsce sp.*, de 7 de mayo de 2021 –en cuyo proceso se personaron, como en otros asuntos relativos al conflicto de Polonia, varias organizaciones polacas e internacionales netamente hostiles a la mayoría gobernante–, por la que la Sala 1.^a del TEDH condenó a Polonia unánimemente por violación del artículo 6.1 del CEDH, sin que el voto particular concurrente del juez polaco Wojtyczek contuviese nada en contra del parecer de la Sala sobre la válida elección por la *Sejm* de la 7.^a Legislatura de los 3 magistrados para las vacantes del 6 de noviembre, gracias al cambio para ello que se había hecho en la ley del Tribunal apenas un par de meses antes. Por lo general, la doctrina ha arremetido contra las actuaciones de los órganos

Tratados, dejaron constancia expresa de los términos en que, a estos efectos precisamente, los aceptaban (490).

4. No deja de ser bastante discutible que tales preceptos legitimen al TJ para llegar a enjuiciar, y más de manera abstracta y general, como ha hecho, sin conexión directa e indudable con alguna actuación estatal que fuese en concreto necesaria para garantizar la tutela judicial efectiva en materia regida por el Derecho de la Unión (art. 19 del TUE), medidas legislativas nacionales sobre la organización del Poder judicial de un Estado miembro, como las de reducción por ley de la edad de jubilación de los jueces, con posibilidad de autorización discrecional de prórroga temporal en sus funciones en forma similar a la establecida para el nombramiento (491), la regulación de posibles designaciones de jueces en comisión de servicios temporal o por tiempo indefinido (492), o el sistema de designación de los componentes del órgano constitucional competente para la

legislativos y ejecutivos de Polonia desde el cambio de 2015, sin más consideraciones. Así, entre otros muchos, James E. MOLITERNO and Peter ČUROŠ, «Recent Attacks on Judicial Independence: The Vulgar, the Systemic, and the Insidious», *German Law Journal* (2021), 22, pp. 1159–1191, específicamente pp. 1173–1175.

(490) El TJ se había considerado, sin embargo, ya habilitado por el artículo 19.1 del TUE y el 47 de la Carta para enjuiciar la compatibilidad con la independencia exigible a los órganos jurisdiccionales estatales que puedan entrar en lo previsto en el citado artículo 19.1 del TUE, de una reducción de retribuciones a sus componentes, aunque, en el caso, entendió que Portugal no había violado tal independencia al disponer ese tipo de reducción para una diversidad de cargos públicos por imperativos, incluso provenientes de la UE, de reducción de un déficit presupuestario excesivo: STJ de 27 de febrero de 2018, asunto C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*.

(491) STJ de 24 de junio de 2019, asunto C-619/18, *Comisión c. Polonia*, que fue precedida por Auto de medidas cautelares de suspensión de aplicación de las normas impugnadas, de 17 de diciembre de 2018, rectificado el 2 de julio de 2019 (asunto C-619/18 R). En realidad, la posibilidad de autorización de prórroga había sido ya derogada por otra ley de 21 de noviembre 2018, que además había limitado la aplicación de la nueva norma de jubilación a los que accedieran al Supremo a partir de 1 de enero de 2019, y repuesto en su plaza a los que hubieran sido jubilados antes de este cambio. Tiene por objeto aspectos del mismo asunto la STJ de 5 de noviembre de 2019, asunto C-192/18, *Comisión c. Polonia*.

Cabe recordar que, en España, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 6/1985, en la primera legislatura de mayoría absoluta del PSOE –ciertamente un poco antes de que España se adhiriese a los Tratados comunitarios– también redujo la edad de jubilación forzosa de jueces y magistrados de 70 a 65 años, retornando, posteriormente por Ley Orgánica específica 7/1992, de 20 de noviembre, a la edad de los 70. La posibilidad de prolongación de funciones que hoy se contempla –hasta por dos años más– en el artículo 386.1 de la LOPJ, se ha introducido más tarde y con un régimen estrictamente reglado. Los arts. 428 y ss. prevén el nombramiento de jueces provisionales, pero excluyendo el Supremo.

(492) STJ de 16 de noviembre de 2021, asuntos acumulados C-748/19 a 754/19, *WB y otros*.

propuesta de nombramiento de los jueces y magistrados (493), y el régimen de control jurisdiccional de sus decisiones o propuestas (494), o el régimen estatuta-

(493) El cambio producido por la Ley de 8 de diciembre 2017 (firmada el 20 por el Presidente) no fue muy distinto al que produjo en España –justificándolo también en el principio democrático– la LOPJ de 1985, a iniciativa socialista, con respecto a los 12 vocales que, para similar institución, el artículo 122.3 de la Constitución dice que han de ser nombrados por el Rey *entre Jueces y Magistrados* y cuya designación había dejado en manos de elecciones entre jueces y magistrados la Ley Orgánica 1/1980. En España, la STC 108/1986 aceptó la constitucionalidad del nuevo sistema, aun expresando preferencias por un sistema de designación por los mismos componentes del Poder Judicial. Parece que, para justificar el cambio polaco de 2017 se invocó incluso el precedente español [MROWICKI, M., «General Council of the Judiciary – The Achilles’ heel of the Spanish Judiciary. The *Lorenzo Bragado and others v. Spain case*», *RGDE*, 63 (2024), p. 258].

Con algunas buenas razones, alguna doctrina ha lamentado que, en la instauración del Estado de Derecho polaco, tras la caída del régimen comunista al inicio de los noventa, Polonia no siguiera el modelo de gobierno y administración judicial que implantó Alemania tras el régimen nazi, siguiendo la pauta histórica de muchos Estados de Derecho en los que no existe un Consejo de la Magistratura o del Poder Judicial (BAINCZYK, M., «Kein letztes Wort...», cit., pp. 648 y 649) La STEDH (Gran Sala, con 17 jueces) *Grzęda c. Polonia*, de 15 de marzo de 2022, en recurso núm. 43572/18, interpuesto por un magistrado que había sido elegido miembro del Consejo Nacional de Justicia por una parte de la judicatura, y cesó en su cargo antes de los 4 años de su mandato por el cambio legislativo, tras compleja argumentación (la motivación contiene 365 apartados, en 132 pp.) y admitir el recurso por mayoría, concluyó, con el voto en contra del juez polaco Wojtyczek (y algunas objeciones en el voto concurrente de otro juez), que Polonia había violado el artículo 6.1 del CEDH por privar al recurrente de una vía de protección jurisdiccional de su derecho a haber continuado en el Consejo Nacional hasta el final de su mandato. Poco antes, una larguísima STEDH *Advance Pharma Sp. Z. O. O. c/ Polonia*, de 3 de febrero de 2022, se había pronunciado –por unanimidad, aunque con voto concurrente de Wojtyczek– contra la reforma de la designación del Consejo Nacional de Justicia por considerarla contraria a su independencia y lesiva del derecho a un tribunal independiente e imparcial del artículo 6.1 del CEDH.

La STJ de 20 de abril de 2021, asunto C-896/19, *Repubblica e Il-Prim Ministru*, contestó también a una cuestión prejudicial sobre la designación de jueces en Malta, manteniendo la competencia del TJ al respecto, aun manteniendo un criterio abiertamente comprensivo respecto del sistema allí practicado.

(494) STJ de 2 de marzo de 2021, asunto C-824/18, *A. B. y otros c. Consejo Nacional del Poder Judicial*, cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo Administrativo. Tres meses después de recibirse la cuestión en el TJ, el 25 de marzo de 2019 el Tribunal Constitucional había anulado por inconstitucional la norma legislativa que en 2017 había atribuido a ese Tribunal la competencia para controlar judicialmente las propuestas de nombramientos judiciales del CNPJ, que volvió así a quien estaba antes asignada: el Tribunal Supremo. El Constitucional entendió dicha atribución competencial como contraria al artículo 184 de la Constitución de Polonia, que limita la competencia del Tribunal Supremo Administrativo al control de legalidad de la *Administración Pública*, en la que, con criterio ciertamente difícilmente aceptable en el plano de la teoría general (como hemos defendido desde hace cuarenta años en la

rio y disciplinario de jueces y magistrados y más en particular las condiciones del órgano judicial competente sobre él(495). Los pronunciamientos del TJ han

doctrina española: *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «El concepto de Administración Pública de la Ley de lo Contencioso tras la Constitución de 1978», *Revista de Administración Pública*, 96, 1981, pp. 210-223), no se consideró incluido al mencionado Consejo Nacional. El Tribunal Supremo Contencioso-Administrativo mantuvo la cuestión y añadió unos complementos recibidos en el TJ en julio de 2019. Pero nada de lo planteado y discutido –que toca diversos aspectos, en sí mismo importantes, que no es posible pormenorizar aquí– tuvo que ver con algún asunto concreto de aplicación del Derecho de la Unión ni con la actuación de ningún órgano judicial concreto a tal efecto.

Vid. también las SSTJ de 6 de octubre de 2021, asunto C-487/19, *W.Ż. y otros*, y de 3 de junio de 2023, asunto C-204/21, *Comisión c. Polonia*, en la que no faltan inciertas presunciones contrarias a una más razonable presunción de conformidad a Derecho que merecen, de suyo, las disposiciones legales de cualquier Estado de la Unión salvo neta prueba en contrario, ni el cuestionamiento infundado de reglas atributivas estatales de la competencia para apreciar la juridicidad de los nombramientos judiciales (lo que no tiene por qué impedir, en modo alguno, el funcionamiento de la cuestión prejudicial): ningún sistema judicial, mínimamente seguro, puede admitir que tal enjuiciamiento pueda corresponder a cualquier órgano judicial, sin más.

(495) STJ de 19 de noviembre de 2019, asuntos acumulados C-585/18 y C-624/18 y C-625/18, *A. K. y otros c. Consejo Nacional del Poder Judicial y c. Tribunal Supremo de Polonia*, que enjuició varias cuestiones prejudiciales suscitadas por el Tribunal Supremo (Sala de lo Laboral y de la Seguridad Social), estableciendo la posible contradicción con el Derecho de la Unión (los preceptos ya mencionados de la Carta y del TUE y el artículo 9.1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en cuanto particulariza lo dispuesto en el artículo 19.1 del TUE) de la nueva Sala de Disciplina del Tribunal Supremo –a cuya competencia se habían asignado, entre otros asuntos, los recursos contra jubilaciones forzosas de jueces y otros en materia «laboral y de seguridad social de estos»–, principalmente por su designación por el Consejo Nacional del Poder Judicial con su nueva conformación, dudosamente independiente –se dijo– respecto del Poder Legislativo y el Ejecutivo. En los procesos en que se suscitaron las cuestiones prejudiciales litigaban ante la Sala de lo Laboral y de la Seguridad Social un juez del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo contra el Consejo Nacional del Poder Judicial, que había dictaminado desfavorablemente su solicitud de prórroga tras la jubilación forzosa –en el primero de los asuntos– y otros dos jueces del Tribunal Supremo contra la decisión del Presidente de la República de tenerlos por jubilados –en los otros dos–. Los litigantes habían presentado sus demandas ante la Sala de lo Laboral, antes de que se hubiera constituido la Sala Disciplinaria, pero se cuestionaba la competencia asignada a ésta, por contraria a los mencionados preceptos del Derecho de la Unión. Y se preguntaba si, por incumplimiento del Derecho de la Unión, podría inaplicarse la legislación estatal sobre la distribución competencial, para conocer y resolver los asuntos pendientes. La sentencia afirmó en su fallo que los preceptos del Derecho de la Unión invocados «deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que unos litigios relativos a la aplicación del Derecho de la Unión puedan ser de competencia exclusiva de un órgano que no constituye un tribunal independiente e imparcial», lo que «ocurre cuando las condiciones objetivas en las que se creó el órgano de que se trate, sus características y la manera en que se ha nombrado a sus miembros *puedan suscitar dudas legí-*

estimulado diversas actuaciones disonantes de algunos altos órganos judiciales en Polonia (496), y algunos de sus jueces o tribunales han tratado de forzar aún más la intervención del TJ, aunque éste se haya entonces negado acertadamente a ello (497). La Comisión llegó a presentar, por su parte, el 25 de octubre de 2019,

timas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de este órgano frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y en cuanto a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, y por lo tanto *pueden dar lugar a una falta de apariencia* de independencia o de imparcialidad de dicho órgano *susceptible de menoscabar la confianza* que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, teniendo en cuenta todos los datos pertinentes de que disponga, si este es el caso de un órgano como la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo» (la cursiva es nuestra). Se añadió a la vez que, «en tal supuesto, el principio de primacía del Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que obliga al órgano jurisdiccional remitente a dejar inaplicada la disposición del Derecho nacional que reserva la competencia para conocer de los litigios principales a dicho órgano, de modo que puedan ser examinados por un órgano jurisdiccional que satisfaga las mencionadas exigencias de independencia y de imparcialidad y que sería competente en el ámbito en cuestión si dicha disposición no se opusiera a ello».

Es, a nuestro entender, altamente cuestionable que efectos de tanta trascendencia como los desencadenados por estas sentencias, puedan descansar a la postre, como destacamos en el pronunciamiento del TJ en la *A. K.*, en la existencia de *posibles dudas* o de una *falta de apariencia* de ajuste de la Sala Disciplinaria a las exigencias de independencia e imparcialidad por razón del sistema de su nombramiento. Y más aún que pueda pretenderse incluir todo eso entre las exigencias propias del Derecho de la Unión que toca al TJ interpretar y garantizar. En España –por no hablar ahora de otros Estados de la Unión– el Consejo General del Poder Judicial está formado por 20 vocales, hoy por hoy, íntegramente designados por el Parlamento (LOPJ, art. 567.1) y es él mismo –y no órgano judicial alguno– el competente en los asuntos del estatuto funcional de los jueces y magistrados, incluido su régimen disciplinario (LOPJ, art. 560.1.7.º), aunque haya luego recurso contencioso-administrativo ante un Tribunal Supremo, que se nombra asimismo a propuesta del mismo Consejo (LOPJ, art. 560.1. 2.º).

(496) El 5 de diciembre de 2019 y 15 de enero de 2020 la Sala de lo Laboral del Supremo polaco ha dictado sentencias determinando la incompatibilidad de la Sala Disciplinaria con el Derecho de la Unión y declarándose competente para la resolución de las demandas planteadas ante él, a lo que se sumarían declaraciones públicas enfrentadas de la Presidente del Supremo y del Presidente y otros varios magistrados de la Sala Disciplinaria.

(497) La STJ de 26 de marzo de 2020 –de acuerdo, por cierto, con la Comisión– ha declarado inadmisibles las cuestiones prejudiciales acumuladas C-558/18 y C-563/18, *Miasto Łowicz, y Prokurator Generalny*. Los Tribunales regionales que las suscitaron –en un proceso de reclamación de cantidad de un Municipio al Estado y en un proceso penal por secuestro lucrativo cuyos autores se habrían arrepentido– alegaban que, en razón de lo que parecían inclinados a resolver en las sentencias que habrían de dictar en los dos procesos de que se trataba, podrían ser objeto de sanción disciplinaria bajo el nuevo régimen disciplinario por la cuestionada Sala Disciplinaria del Supremo, y querían que el TJ les dijera si el artículo 19 del TUE «es incompatible con disposiciones que suprimen las garantías de un procedimiento disciplinario independiente contra los jueces

un recurso de incumplimiento ante el TJ contra Polonia por razón del nuevo régimen disciplinario de los jueces y magistrados y de la Sala Disciplinaria del Supremo, en relación con lo cual el 23 de enero de 2020 pidió medidas provisionales o cautelares, que el TJ otorgó en Auto de 8 de abril de 2020 (asunto C-791/19 R), suspendiendo la aplicabilidad de la normativa cuestionada (498). Por sentencia de 15 de julio de 2021 se condenó finalmente a Polonia (499), y

en Polonia mediante la influencia política en la tramitación de los procedimientos disciplinarios y la aparición del riesgo de que se utilice el sistema de medidas disciplinarias para el control político del tenor de las resoluciones judiciales». El TJ recordó que «la justificación de la remisión prejudicial no es la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino su necesidad para la resolución efectiva de un litigio» (ap. 44); «debe existir un vínculo de conexión entre el litigio y las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita, de manera que esa interpretación responda a una necesidad objetiva para la decisión que el órgano jurisdiccional remitente debe adoptar» (ap. 48), y, en los dos procesos de que se trataba, «los litigios principales no presentan, en cuanto al fondo, ningún vínculo de conexión con el Derecho de la Unión, en concreto con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al que se refieren las cuestiones prejudiciales, y que, por tanto, los órganos jurisdiccionales remitentes no deben aplicar ese Derecho ni dicha disposición con el fin de resolver sobre el fondo de dichos litigios» (ap. 49). En suma, se trataba de cuestiones prejudiciales que no versaban «sobre una interpretación del Derecho de la Unión que responda a una necesidad objetiva para la resolución de dichos litigios, sino que tienen carácter general» (ap. 53). Aunque el Tribunal no dejó de advertir, como *obiter dictum* –y ello no parece objetable– que «no cabe admitir disposiciones nacionales de las que se desprenda que los jueces nacionales pueden verse expuestos a procedimientos disciplinarios por haber planteado al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial» (ap. 58). Pero no se entiende bien por qué el TJ no ha aplicado estos claros criterios en otros casos, en los que la relevancia del asunto para el Derecho de la Unión no era mayor.

Un indicio de la tensión política en todo este asunto es, por cierto, que, de modo inusual, el Defensor del Pueblo de la Unión se personó en el proceso para pedir al TJ que reabriera fase oral, tras saberse que el Abogado General había recomendado, en su dictamen, inadmitir esas cuestiones.

(498) «La República de Polonia está obligada con carácter inmediato y hasta que se dicte la sentencia que ponga fin al procedimiento en el asunto C-791/19, a suspender la aplicación de las disposiciones (...) de la Ley del Tribunal Supremo, de 8 de diciembre de 2017, en su versión modificada, que constituyen el fundamento de la competencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia, para conocer, tanto en primera instancia como en apelación, de los procedimientos disciplinarios relativos a los jueces; a abstenerse de trasladar los asuntos pendientes ante la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo a una sala que no satisfaga las exigencias de independencia definidas, en particular, en la sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros* (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) y a comunicar a la Comisión Europea, a más tardar en el plazo de un mes desde la notificación del auto del Tribunal de Justicia por el que se acuerdan las medidas provisionales solicitadas, todas las medidas que adopte con el fin de acatar plenamente este auto».

(499) STJ (Gran Sala), de 15 de julio de 2021, asunto C-791/19, *Comisión c. Polonia*. En su fallo afirma que Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artícu-

luego, además, el TJ ha considerado no cumplido suficientemente lo decidido en su Auto de suspensión, y en octubre de 2021 impuso al Estado de Polonia una insólita multa coercitiva de 1 millón de euros diarios hasta que lo cumpliera, basado en el artículo 260.2 del TFUE. Se acababa de saber entonces que el Tribunal Constitucional polaco había dictado una sentencia el 7 de octubre declarando incompatibles con la Constitución de Polonia y su supremacía la asunción de los Tratados de la Unión con la interpretación que habría llevado a las mencionadas decisiones del TJ y que comportarían permitir a cualquier tribunal de un Estado miembro enjuiciar la validez de los nombramientos de los jueces y magistrados y la legislación sobre las competencias de los distintos órganos judiciales. La multa ha sido, después, reducida a la mitad el 21 de abril de 2023, aceptando que Polonia había cumplido una parte de las exigencias objeto del Auto de medidas cautelares.

El artículo 19.1 del TUE exige, desde luego, que, en cuanto se refiera a la aplicación del Derecho de la Unión, también por los Estados y sus Administraciones, existan, en efecto, establecidas en los ordenamientos nacionales, las vías de recurso que, antes o después, permitan una tutela judicial con efectividad(500).

lo 19.1, párrafo segundo del TUE: «al no garantizar la independencia y la imparcialidad de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo a la que corresponde el control de las resoluciones dictadas en los procedimientos disciplinarios contra los jueces» por cambios legislativos de 2017; «al permitir que el contenido de las resoluciones judiciales pueda ser calificado como infracción disciplinaria respecto a los jueces de los tribunales ordinarios», por cambios legislativos de 2019; «al atribuir al presidente de la Sala Disciplinaria Tribunal Supremo la facultad discrecional de designar al tribunal disciplinario de primera instancia competente en los asuntos relativos a los jueces de los tribunales ordinarios», también por modificaciones legislativas de 2019; «al no garantizar que los asuntos disciplinarios seguidos contra los jueces de los tribunales ordinarios se resuelvan en un plazo razonable y al establecer que las actuaciones relativas a la designación de un defensor y la asunción de la defensa por parte de este no tienen como efecto la suspensión del procedimiento disciplinario y que el tribunal disciplinario debe dar curso al procedimiento aun en caso de incomparecencia justificada del juez inculpado que haya sido citado o de su defensor, y, de ese modo, no garantizar el respeto del derecho de defensa de los jueces de los tribunales ordinarios que hayan sido inculcados», según determinados preceptos legales; así como que, finalmente, ha incumplido también las obligaciones legales derivadas del artículo 267 del TFUE «al permitir que la posibilidad de incoar un procedimiento disciplinario limite el derecho de los órganos jurisdiccionales a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea peticiones de decisión prejudicial».

Sobre esta sentencia y los demás pronunciamientos del TJ en relación con el procedimiento disciplinario judicial, incluida la última Sentencia de 5 de junio de 2023, pueden encontrarse más detalles en BLÁZQUEZ, M.^a D., «El régimen disciplinario de los jueces polacos entre la vulneración de los arts. 19.1.2.º TUE, 267 TFUE y el principio de primacía del Derecho de la UE. Jurisprudencia reciente del TJ», *REDE*, 87, 2023, pp. 9-40.

(500) Más difícil sería aceptar que legitime decisiones judiciales creativas, no sujetas a la legislación de cada Estado, como ha llegado a sugerirse (WILDEMEERSCH, Jonathan,

Pero ni el TUE ni el TFUE otorgan a los Tribunales de la Unión pautas y atribuciones para ir más allá, en la interpretación y control del cumplimiento de ese precepto, de la verificación formal de que tales vías de recurso necesarias están establecidas en cada Estado en lo que afecte a la aplicación en casos concretos –no de modo abstracto en supuestos hipotéticos– del Derecho comunitario, y que en ese mismo Estado existen asimismo garantías constitucionales para asegurar que tales vías, para esos supuestos, sean las apropiadas para una efectiva tutela judicial, con cuanto, desde luego, implica en cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces. Si se piensa que el 47 de la Carta permitiría al Tribunal de Justicia ir más allá y entrar a indagar cuantos pormenores puedan condicionar en cada Estado la efectividad general y en abstracto de una plena independencia e imparcialidad de los órganos judiciales o incluso de quienes los nombran (501) o de los que se ocupan del orden disciplinario judicial –como ha llegado a hacer el TJ en los conflictos con Polonia–, porque dichos órganos pueden tener que aplicar en algún momento alguna norma de la Unión, resultaría que se estaría admitiendo una ampliación de las competencias de la Unión –de la que el TJ es órgano– que expresamente prohíben deducir de la Carta la propia Carta y el TUE, lo que fue ya específicamente advertido precisamente por Polonia en el Protocolo núm. 30. Menos aún, desde luego, cabe tampoco admitir que el valor, ciertamente fundamental, del Estado de Derecho permita al TJ entrar a enjuiciar si los Estados miembros respetan o cumplen suficientemente cualquiera de los presupuestos o condiciones que puedan considerarse inherentes a él: como dijimos en el capítulo 6.º, lo que dice el artículo 2 del TUE es que la Unión se fundamenta en ese y otros valores; no encomienda a la Unión que lo garantice, aunque, ciertamente, haya de contribuir a ello en cuanto lo permita el cumplimiento de sus estrictas y limitadas competencias (502). Garantizar el Estado de Derecho es, sin

«L'avènement de l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'art. 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective», *Cahiers de droit européen*, 57, 2021, pp. 867-924, especialmente pp. 911 y ss.).

(501) No puede ignorarse, por cierto, que el propio sistema de nombramiento de los jueces del TJ y de todos los tribunales propios de la Unión, establecido por el artículo 19.2 del TUE y 253 a 255 del TFUE, como veremos en el capítulo 26.º, se traduce en su nombramiento *de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros*. Si eso no impide la independencia e imparcialidad de esos jueces, ¿podrá afirmarse sin más que sí la comprometen necesariamente los nombramientos o propuestas de tales que se hagan en uno u otro Estado miembro por órganos colegiados cuya composición derive en una u otra medida del legislativo o del ejecutivo?

(502) En el mismo sentido, *vid.* Dictamen de 27 de mayo de 2014, núm. 10294/14, del Servicio Jurídico del Consejo [<https://bit.ly/2N5sp6M>, aps. 16 y 17. Stephan HARBARTH, Presidente del *BVerfG*, y Christoph SPIELMANN, «EU Review of Judicial Independence in the Member States: its Foundations and Limits», *cit.*, parten de este criterio, aunque su análisis y conclusiones sobre la Jurisprudencia del TJ al respecto, aun sin dejar de hacer advertencias sobre los riesgos de excesos, evidencian una deferencia, comprensible, pero probablemente excesiva.



duda, de la mayor importancia, pero eso no quiere decir que los Estados hayan traspasado o reconocido a la UE la potestad de garantizarlo en cualquiera de sus aspectos (503). Ni el artículo 19.1 ni menos aún el artículo 2 del TUE permiten al TJ condenar a un Estado miembro, en aplicación de los artículos, como veremos, 258 a 260 del TFUE, por incumplimiento de cualquier exigencia de la conformación del Poder Judicial de un Estado con pautas del Estado de Derecho, que no esté expresamente contemplada como tal en el TUE o en el TFUE. Tampoco la interpretación de los Tratados que atribuye al mismo TJ el artículo 267, le permite deducir de uno u otro Tratado, ni a la luz de la Carta, obligaciones sobre aquella conformación que pudieran considerarse integrantes del Derecho de la Unión, más allá de lo sucinta y formalmente establecido por el citado artículo 19.1 del TUE, que requiere, en cualquier caso, como expresamente advierte y hemos subrayado, que se trate de *vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*, es decir en asunto sometidos al Derecho de la Unión y solo en ellos (504).

(503) Una ausencia de comprensión y aceptación del alcance limitado en este sentido de la Unión Europea y las posibilidades de acción que le han transferido los Estados, puede desprenderse de actos como la *Resolución 2021/C 395/01, del Parlamento Europeo, de 7 de octubre de 2020, sobre el establecimiento de un mecanismo de la UE para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales [2020/2072(INI)]*, DO C 395/2, de 29 de septiembre 2021. Hay no poca doctrina que, asimismo, basada en la indudable trascendencia del Estado de Derecho en la Unión, pero pasando por alto que los Tratados se basan en la confianza recíproca entre los Estados miembros y que no han atribuido a la Unión otra función específica al respecto que la determinada por el artículo 7 del TUE y la que, en términos estrictos, pueda estar implicada en el artículo 19.1 del mismo TUE (la Carta no confiere nuevas competencias), justifica el tan discutible activismo al respecto que están ejerciendo la Comisión, el Parlamento y el TJ. Así, FONSECA MURILLO, F., «El Estado de Derecho: situación», en LÓPEZ GARRIDO, Diego (dir.), y PALLARES, M.^a (coord.), *El Estado de la Unión Europea (Reformar Europa en tiempos de guerra)*, Fundación Alternativas y Friedrich-Ebert-Stiftung, Madrid, 2022, pp. 47-64. Es significativo que, como este artículo evidencia (p. 48), lo que habría suscitado el inicio de tal activismo habría sido «una deriva populista y –por emplear un término de actualidad– “iliberal”» por «la constitución a finales de 1999 de un gobierno de coalición en Austria con participación del partido de extrema derecha y populista FPÖ». Y ¿qué pasa si lo que ocurre es que en un Estado miembro se forma una coalición de izquierda y extrema izquierda populista, de neta raíz comunista? Los Estados miembros no han otorgado poderes a la Unión para actuar contra lo uno ni contra lo otro por sí mismo y es sumamente preocupante para el futuro de la Unión que esto se desconozca y, más aún, que se ejerzan inexistentes poderes contra uno u otro Estado por el sesgo político de su gobierno.

(504) El TJ había mantenido un criterio más ajustado sobre el alcance de lo que puede ampararse en el Derecho de la Unión en su sentencia de 25 de julio de 2018, asunto C-216/18 PPU, en el que estaba ya involucrada Polonia y la independencia por entonces de sus tribunales, que

5. Los Estados europeos tienen establecida otra vía, dentro del Consejo de Europa, y en concreto en virtud del CEDH y de sus Protocolos, para garantizar, no, desde luego, cuanto implica el Estado de Derecho, pero sí eso tan esencial a este como los derechos fundamentales de la persona y del ciudadano. Esa sí que es una tarea que ellos han querido confiar, aun dentro de ciertas condiciones y límites, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De hecho, ya ha pronunciado éste varias sentencias relevantes, como ya se ha dicho, sobre el conflicto judicial de Polonia (505). Las sentencias dictadas podrán ser mejores o peores, y aún podrá opinarse, si es caso, que se han extralimitado en algún caso, según unos u otros pareceres –tal tipo de opinión ha tomado incluso forma, a veces, de un voto particular en contra–, pero es claro el ámbito competencial de su jurisdicción.
6. En el capítulo 20.º volveremos, por lo demás, sobre la importancia del límite que tienen en su alcance en el Derecho de la Unión los principios generales del Derecho, como consecuencia precisamente de las limitadas competencias de atribución que tiene la Unión y su radical diferencia con lo que es un Estado y este comporta en cuanto a la configuración de su ordenamiento propio.

eran los que en 2012 habían expedido órdenes de detención europeas cuyo cumplimiento se planteó la *High Court* de Irlanda que presentó la cuestión prejudicial.

El voto particular de 4 Magistrados contra el criterio de la mayoría en la STC 128/2023, de 2 de octubre de 2023, que tiene a nuestro juicio en lo sustancial mucha razón, utiliza, en parte de su fundamentación, cuanto el TJ hemos dicho que ha venido afirmando como si la obligatoriedad de determinados aspectos del Estado de Derecho, importantes, pero no incluidos en los Tratados de la Unión, formasen parte del Derecho de ésta, exigible, por tanto, como tal. No nos parece acertado. Para fundamentar la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 4/2021, sobre el Consejo General del Poder Judicial «en funciones», bastan los argumentos basados en la propia Constitución Española, que en dicho voto se exponen, sin perjuicio del valor complementario de la jurisprudencia del TEDH.

(505) Ya se han citado las Sentencias *Xero Flor w Polsce sp.*, de 2021, y *Grzęda c. Polonia*, de 15 de marzo de 2022 (esta de Gran Sala, como dijimos), pero están también las *Broda y Bojara c. Polonia*, de 29 de junio de 2021, sobre el cese de dos magistrados como vicepresidentes de un tribunal antes de los 6 años por los que habían sido nombrados por el Ministro de Justicia (también con el voto en contra del juez polaco Wojtyczek que entendió no aplicable el artículo 6 del CEDH al caso), *Reczkowicz c. Polonia*, de 22 de julio de 2021, sobre la Sala Disciplinaria (con voto concurrente del juez Wojtyczek), *Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia*, de 8 de noviembre de 2021, sobre la Sala de Control Extraordinario y Asunto públicos del Tribunal Supremo, *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland*, de 3 de febrero de 2022, recurso 1469/20 (con voto concurrente del juez polaco), o *Żurek v. Poland*, de 16 de junio de 2022, recurso núm. 39650/18 (con el voto en contra del juez polaco en cuanto a la aplicabilidad al caso del artículo 6.1 del CEDH). Un detenido estudio sobre el TEDH en relación con los problemas generados en el TC y en el sistema judicial polaco –con muchos datos concretos sobre los hechos que los determinaron y las respuestas que se han ido dando en Polonia–, en MARTÍNEZ ALARCÓN, M.ª Luz, «Estado de Derecho, República de Polonia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RGDC*, 39, 2023, pp. 29-74.

7. El propio TUE ha dispuesto, en efecto, por lo demás, mecanismos específicos de reacción a los que puede y debe acudir la UE cuando se detecte *un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 y, desde luego, tal violación grave y persistente*. Están regulados en el artículo 7 y, luego, el TFUE, en su artículo 354, como ya hicimos notar, complementa esa regulación para evidenciar la viabilidad de su aplicación al excluir a quien represente al Estado miembro de que se trate, en el Consejo Europeo o en el Consejo, del cómputo de la mayoría o de la unanimidad necesarias para la adopción de las medidas de que se trata. El artículo 269 del mismo TFUE admite, además, expresamente la competencia del Tribunal de Justicia para enjuiciar las decisiones que el Consejo Europeo y el Consejo adopten en base en el artículo 7 del TUE, pero es muy de notar que únicamente en lo que se refiere al respeto de las disposiciones de procedimiento, sin que pueda, por tanto, entrar a pronunciarse sobre si el Estado miembro destinatario de tales decisiones ha violado o no el Estado de Derecho o los demás valores del artículo 2 del TUE o hay riesgo de que lo haga. Todas unas previsiones que confirman que no es la Comisión directamente ni tampoco el Tribunal de Justicia quienes tienen competencia para encarar esta suerte de posibles graves problemas en algún Estado miembro (506). Es eso lo que se ha dispuesto en los Tratados. Sin embargo, la sentencia del Pleno del Tribunal, de 16 de febrero de 2022, en el asunto C-157/21, *Polonia c. Parlamento y Consejo*, al desestimar el recurso de Polonia, apoyada por Hungría, contra el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, relativo a un régimen general de condicionamiento para la protección del presupuesto de la

(506) Este ha sido también el criterio del Servicio Jurídico del Consejo en el Dictamen ya cit. de 27 de mayo de 2014, y, más implícitamente, en otro, de 25 de octubre de 2018, núm. 13593/18, cuyo contenido argumental no fue, sin embargo, facilitado inicialmente al público, por las razones expuestas por la Secretaría General del Consejo el 28 de enero de 2019 en documento 15098/18 [<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15098-2018-INIT/en/pdf>], pero que en 2020 se ha dado a conocer ya en <https://drive.google.com/file/d/1Bl1roGM0KLEUU7koVUudRglZh-EMivL7/view>. A ellos se refiere –motejándolos, sin embargo, de «resistencia burocrática» y considerando «desconcertante» al primero, que data en el 14 de mayo– CORTÉS MARTÍN, J. M., «Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de Derecho», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 66, 2020, pp. 481 y 482. En el apoyo a toda acción de la Unión y de su TJ en favor de la garantía de que lo que consideren exigencia del Estado de Derecho, no es infrecuente olvidar el principio de atribución por el que se rigen las competencias de la Unión ni lo que, *a contrario sensu*, evidencia en artículo 7 del TUE, máxime cuando, sin fundamento en rigor, se pretenden tratar al Derecho primario de la Unión, plasmado principalmente en sus Tratados constitutivos, como si de un orden constitucional se tratara: así, entre otros, GUTIÉRREZ-FONS, José A., «El Tribunal de Justicia y la Unión Europea como “una Unión de Valores”», editorial, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, 2023, pp. 11-28.

Unión (507), precisamente en cuanto permite condicionar las asignaciones a los Estados por su respeto del Estado de Derecho, ha reafirmado, no sin alguna importante contradicción y ambigüedad, que las instituciones de la Unión pueden determinar componentes del Estado de Derecho y exigirlos a los Estados miembros por cualquiera de los medios de acción sobre los que los Tratados les atribuyen competencias, incluido ese de condicionar a su respeto y cumplimiento la asignación de fondos procedentes de los presupuestos de la Unión.

Mal puede asegurarse el Estado de Derecho en tal o cual Estado miembro si las instituciones de la Unión no actúan sometándose estrictamente a él, comenzando por no extralimitarse en el ejercicio de las competencias que les atribuyen los Tratados, por elevadas que puedan considerarse las finalidades perseguidas al hacerlo. Lo ha advertido así incluso, muy correctamente, el Presidente del TJ (508), aunque sea dudosa su plena coherencia al defender algunas actuaciones que ha venido teniendo el TJ –como, por lo demás, puede comprenderse en su posición–, con muy discutible conexión con la aplicación efectiva del Derecho de la Unión, o haciendo una cuestionable interpretación extensiva de éste, o, en fin, desplegando graves consecuencias de meras «apariencias», sin tener en cuenta las adversas que podrían también desprenderse de otras modalidades institucionales alternativas (509).

8. Carece de cobertura, a nuestro entender, en los Tratados –a pesar de la abundante doctrina complaciente con la tesis contraria– y puede causar no pocos daños el camino emprendido por la Comisión europea, impulsada por el Parlamento y finalmente secundada por el Tribunal de Justicia –que es lo que lo hace más grave–, al menos desde su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de marzo de 2014, sobre *Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho* [COM(2014) 158 final].

(507) DO L 433I, de 22 de diciembre de 2020, con rectificación de errores en el DO L 373, de 2021. Se dice basado en particular en el artículo 322.1.a) del TFUE, el cual habilita, en efecto, simple y lacónicamente, para dictar *las normas financieras por las que se determinarán, en particular, las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto, así como las referentes a la rendición y censura de cuentas*.

(508) Cfr. LENAERTS, Koen, «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la independencia judicial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72 (2022), pp. 351-368, y más en particular p. 363.

(509) Hemos subrayado en otra nota este criterio de las «apariencias». No cabe olvidar que este tipo de efectos pueden desprenderse también de sistemas en los que grupos o asociaciones determinadas de jueces –que siempre tienen determinada orientación y conexiones políticas– prevalecen en el órgano de gobierno y administración del Poder Judicial. La parcialidad política no circula exclusivamente por el Legislativo y el Ejecutivo, si bien esta no deja de estar sometida a control democrático periódico. La que procede de colectivos judiciales es, en principio, ajena a todo control democrático efectivo.

La Comisión afirmó en esa Comunicación que

«la experiencia ha demostrado que una amenaza sistémica para el Estado de Derecho en los Estados miembros no siempre puede combatirse eficazmente con los instrumentos actualmente existentes a nivel de la Unión». Porque –dice con toda claridad poco más adelante– «hay situaciones problemáticas que quedan fuera del ámbito de aplicación de la legislación de la UE y, por lo tanto, no pueden considerarse una inobservancia de las obligaciones contempladas en los Tratados, pero que constituyen una amenaza sistémica para el Estado de Derecho». Y, aunque –reconoce paladinamente– «en estas situaciones, pueden aplicarse los **mecanismos de prevención y de sanción previstos en el artículo 7 del TUE** [el énfasis está en el texto oficial, p. 6]», sus «umbrales de activación (...) son muy elevados [«riesgo claro de violación grave», «violación grave y persistente por parte de un Estado miembro»] y subrayan la naturaleza de estos mecanismos como último recurso». Y, al parecer, al juicio entonces de la Comisión, «existen situaciones en que las amenazas relacionadas con el Estado de Derecho no pueden abordarse de manera eficaz a través de los instrumentos existentes». Por eso entendió que «necesitamos un **nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho** [el énfasis en el texto oficial, p. 6]», que se califica de «complemento de todos los mecanismos ya existentes al nivel del Consejo de Europa para proteger el Estado de Derecho, reflejando los objetivos de la UE para proteger sus valores fundamentales y alcanzar un mayor grado de confianza e integración mutuas en el espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores».

La Comisión se confundió: olvidó que es una institución de la Unión para velar *por que se apliquen los Tratados* que la instituyen y regulan, y que carece, obviamente, de poderes para modificarlos, añadiendo *mecanismos* de actuación a los previstos por los Tratados, al menos implícitamente. Los autores de los Tratados, los Estados miembros, seguramente compartirían el parecer de la Comisión de que hay que combatir cuanto pueda constituir una «amenaza sistémica» del Estado de Derecho que todos ellos eran para poder ser admitidos a la firma o adhesión a esos Tratados. Pero en modo alguno acordaron encomendar tal tarea a la Unión. Simplemente acordaron lo necesario para que la propia Unión, en sus instituciones, órganos y organismos, se sujete a las exigencias del Estado de Derecho que le sean aplicables, teniendo en cuenta su peculiar naturaleza, y para que los mismos Estados miembros cumplan también con las exigencias relacionadas con el Estado de Derecho que se plasman en los Tratados –incluida la Carta– en cuanto apliquen el Derecho de la Unión. No es poco, pero no es, desde luego, todo. Es mucho lo que ellos se reservaron, aunque, por otro lado, todos ellos, como miembros del Consejo de Europa tengan allí asumidos otros compromisos que tienen que ver con todo esto y que toca a las instituciones de esa

distinta organización internacional hacer cumplir. Nada en los Tratados de la Unión legitima a las instituciones comunitarias para que se erijan en controladoras regulares y sistemáticas de los diversos aspectos relativos al *valor* del Estado de Derecho, ni siquiera porque pueda considerarse condición de eficacia en la aplicación del Derecho de la Unión y de la consiguiente confianza entre los Estados miembros y sus respectivos ciudadanos (510). Solo en los supuestos específicos definidos en el artículo 7 del TUE puede justificarse que el Parlamento o la Comisión abran los procedimientos que les permitan formular las propuestas que a ambas instituciones autoriza su ap. 1.º y sólo a la Comisión el 2.º Los Tratados no han querido admitir ningún otro mecanismo y si esos, como decía la Comisión, no son suficientemente eficaces, ni ella, ni el Parlamento ni el Consejo pueden arbitrar otro alguno: cualquier *nuevo marco* o nuevo mecanismo sólo podría ser legítimo previa reforma de los Tratados. Son todos y cada uno de los Estados Parte, y solo ellos, los que deben valorar la pertinencia de tal innovación, a través de sus instituciones democráticas. La bondad de los fines no justifica cualquier medio. Es algo esencial precisamente a la noción misma del Estado de Derecho.

9. Por lo mismo, es sumamente cuestionable, como ya se ha apuntado, el criterio sentado por el TJ en su mencionada sentencia de 16 de febrero de 2022, en el asunto C-157/21, *Polonia c. Parlamento y Consejo*. No es cierto que los Tratados hayan incluido en el artículo 3 como uno de sus fines u objetivos preservar el Estado de Derecho en todas sus implicaciones, de manera que cualquier actuación de la Unión que pueda comportar beneficios para los Estados miembros o los sujetos públicos y privados de su ámbito, pueda condicionarse en razón del respeto de tales exigencias del Estado de Derecho que, a juicio de la Comisión –y del TJ–, se haga efectivo en dichos Estados (511). La legitimidad de tales condicionamientos pasa por la previa reforma de los Tratados, de modo que así se disponga en ellos con un mínimo de evidencia, hoy por hoy completamente inexistente. Y, repetimos, no porque el Estado de Derecho no sea de la mayor

(510) Tal justificación aparece en documentos de la Comisión como su *Comunicación al PE, al Consejo, al CES y al CR* con su *Informe sobre el Estado de Derecho 2022, La situación del Estado de Derecho en la UE*, COM (2022) 500 final, de 13 de julio de 2022, y las consiguientes Recomendaciones para cada Estado miembro, con las que la Comisión –respaldada y alentada por el Parlamento Europeo– se erige en instancia promotora y supervisora del modo en que los Estados cumplen con lo que ella entiende como exigencias del Estado de Derecho. Ni siquiera en los Estados federales se conoce tal poder genérico y en manos de un órgano político-administrativo.

(511) Expresa alguna reticencia crítica al respecto, por razones eminentemente sociales y pragmáticas, MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J., «Implementing the Rule of Law in the European Union: How Long Trapped in Penelope's Spinning Wheel from Article 2 of the TEU?», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2024, pp. 5-6. <https://doi.org/10.1017/cel.2023.17>

importancia, sino porque lo suficientemente evidente es que no se ha atribuido a la Unión tal tipo de competencias.

10. Es, además, especialmente llamativo que la Unión se haya enredado al respecto particularmente con Polonia, cuando, como ya dijimos, quedó acordado en Lisboa cuanto se afirma en Protocolo 30 *sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE a Polonia (y al Reino Unido)*, como parte del Derecho comunitario primario igual que los Tratados (512).

11. Como expusimos, con el cambio de orientación política del nuevo gobierno formado en diciembre de 2023 por una coalición que lidera de nuevo Donald Tusk, parece, en fin, que los problemas han concluido. En marzo de 2024, la Comisión ha reconocido, con todo, que la polémica Sala Disciplinaria fue ya suprimida y sustituida por un tribunal independiente e imparcial –Sala de Responsabilidad Profesional– por Ley de 9 de junio de 2022 –aún bajo mayoría del PiS, por tanto–, reformándose también entonces el régimen disciplinario judicial de modo que se garantizaba que los jueces no pudieran ser objeto de procedimientos disciplinarios por el contenido de sus sentencias ni por la aplicación del Derecho de la Unión. Es notable que no se haya reconocido hasta poco después del cambio de gobierno de finales de 2023, aunque es verdad que a la vez parece que Polonia ha presentado un Plan de Acción al Consejo el 20 de febrero de 2024 (en respuesta al procedimiento abierto en su día, del art. 7 del TUE), que incluye compromisos sobre el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia del TJ. Con todo ello, la Comisión ha abierto el camino para que Polonia pueda comenzar a recibir fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y de los demás programas de financiación a cargo de la Unión (513).

(512) Alguna autora, especialista en Derecho internacional público, ha afirmado en relación con el conflicto abierto con Polonia que «la judicialización no puede ser la solución de un conflicto que tiene un alto componente político» (ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Variaciones sobre «El sistema europeo de fuentes...», cit. p. 168). Es tanto más cierto cuanto, a nuestro entender, el TJ, del que esta autora dice que «está asumiendo la responsabilidad de proteger los valores de la Unión y por tanto el núcleo constitucional de los Tratados» (*ibid.*), está pudiendo incurrir –sin duda con las mejores intenciones, pero sin el debido rigor jurídico– en una actuación *ultra vires*, no amparada suficientemente por los Tratados, que, por lo demás, como ya explicamos en su lugar, carecen de todo valor constitucional propiamente dicho.

(513) Véase Comisión Europea, Comunicado de Prensa, 29 de febrero de 2024: «Los esfuerzos de Polonia por restablecer el Estado de Derecho allanan el camino para acceder a fondos de la UE hasta 137.000 millones EUR».

CAPÍTULO 14.º

DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (I)

1. Aspectos generales

1. Iniciamos aquí el estudio de la parte subordinada, pero específicamente característica, del Derecho de la Unión Europea, que se viene denominando Derecho derivado, como contrapuesto al originario. Es derivado porque es establecido por la potestad normativa que los Estados han transferido a la Unión Europea y porque ha de basarse siempre en previsiones y atribuciones suficientemente establecidas en el Derecho originario contenido en los Tratados de la UE y en sus demás componentes.

Se dedicarán cuatro capítulos al Derecho derivado de dicha potestad normativa conferida a la Unión –antes a las Comunidades, y también aún a la CEEA en su ámbito– como potestad pública interna para establecer normas jurídicas vinculantes en el ámbito de toda la Unión –o, eventualmente, en parte de ella–, pero sólo en él, y que habrá de ser ejercida por sus instituciones del modo que determinan los Tratados. Veremos después, en el capítulo 18.º, que hay además un Derecho comunitario derivado del ejercicio por la Unión de su *treaty-making power*.

2. Nunca ha habido en los Tratados comunitarios, ni hay ahora en los de la Unión, una regulación específica de la potestad normativa de las Comunidades Europeas o de la Unión Europea, salvo en cuanto que siempre se han contemplado algunos tipos de actos jurídicos que, por su denominación o efectos, eran reconocibles y han sido tradicionalmente reconocidos como normativos –los *reglamentos* y las *directivas* destacadamente, a partir de los Tratados de 1957–, en tanto que algunas previsiones concretas de los Tratados y la praxis comunitaria y de la Unión han evidenciado el carácter normativo que también tienen no pocas veces otros de los tipos de actos jurídicos no jurisdiccionales que, según los Tratados, pueden adoptarse por las Comunidades o pueden adoptarse por la Unión, como es el caso de las *decisiones*. Pero no hay en los Tratados –ni nunca la ha habido– una regulación específica de los actos normativos de la Unión, diferente, en una u otra medida, de la regulación de sus actos jurídicos no normativos, aplicativos y ejecutivos, no jurisdiccionales. Sólo hay –y así ha sido desde al menos los Tratados de 1957– una diferencia en cuanto a la exigencia de publicación o de notificación para su eficacia, según respectivamente los actos jurídicos tengan destinatario general o inde-

terminado o, por el contrario, tengan destinatario concreto y determinado (art. 297.2 del actual TFUE)(514).

Tampoco el fallido Tratado de 2004, aun con su pretensión de satisfacer la aspiración, ya expresada en una de las Declaraciones anejas al Tratado de Maastricht de 1992, de clarificar mejor la tipología de los actos jurídicos de la Unión y establecer una jerarquización entre ellos –objetivo que, a su manera, retomaría el Tratado de Lisboa–, llevó a cabo una regulación propiamente diferenciada de los actos normativos y los no normativos.

3. La tipología de los actos jurídicos comunitarios o de la Unión siempre se ha referido a los diversos modos de instrumentar las funciones administrativas que los Tratados han atribuido a las Comunidades o ahora a la Unión Europea, o, si se prefiere, las funciones asignadas a estas, exceptuadas las de carácter jurisdiccional o judicial a cargo del Tribunal de Justicia y de los demás órganos judiciales que se han ido creando en la Unión. Qué duda cabe que una tipología completa de los actos jurídicos de la Unión habría de incluir sus actos judiciales, pero su delimitación y régimen no presentan dificultades especiales y aparecen netamente diferenciados en los Tratados y en el Protocolo sobre el Tribunal de Justicia. Por eso no se suele hacer referencia a ellos cuando se trata en la doctrina de la tipología de los actos jurídicos de la Unión, lo mismo que tampoco alude a ellos el actual artículo 288 TFUE que, en lo sustancial, tiene un contenido que siempre ha estado en un precepto del TCEE, luego TCE.

En fin, además, la Unión puede, por supuesto, adoptar otros actos jurídicos, como son los contratos que podrá celebrar para atender a sus fines y necesidades funcionales, como se desprende de los artículos 335 y 340 TFUE. Tampoco suelen mencionarse los contratos en la tipología de los actos jurídicos de la Unión porque con ella se está pensando sólo, en una acepción restringida, en actos con los que se exprese el ejercicio de las potestades públicas, distintas de las jurisdiccionales, conferidas a la Unión –y antes, o aún ahora en el caso del Euratom, a las Comunidades–, que, como ya hemos expuesto en varias ocasiones, no son sino potestades netamente administrativas, normativas o no (515).

(514) Sobre la diferencia entre actos generales y actos normativos, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Acto administrativo, acto administrativo con efectos generales y el reglamento. Alcances y precisiones», *Revista de Investigación en Derecho Administrativo* (digital) (del *Taller de Investigación de Derecho Administrativo (TIDA)*). Universidad de San Marcos, Lima), 1 de julio de 2022, pp. 101-128.

(515) Venimos sosteniendo, por lo demás –al menos desde MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y consecuencias», en Juan Carlos CASSAGNE (dir.), *Derecho Administrativo* (Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff), Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pp. 947-969, y, más recientemente, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Principios de la contratación pública», en MORÓN URBINA, J. C., y DANÓS ORDÓÑEZ, J. (coords.), *Estudios de Derecho Administrativo*

4. Ha de advertirse que en los orígenes de la integración, el Tratado de París que instituyó la CECA era aún menos explícito sobre el otorgamiento de una verdadera potestad normativa a la Comunidad, pues su artículo 14 sólo contemplaba como posibles actos jurídicos suyos las *decisiones*, lo que llamaba *recomendaciones* –similares, como veremos, a las directivas de los Tratados de 1957– y los *dictámenes*, aunque el 15 parecía contemplar unas decisiones y recomendaciones no individuales sino generales, y de varios de los preceptos del Tratado (como el art. 58, que permitía a la Alta Autoridad, previo dictamen conforme del Consejo, establecer cuotas de producción, o el 60, que le permitía, previa consulta al Consejo, determinar prácticas prohibidas a las empresas sobre precios, o el 61, que le permitía fijar precios máximos o mínimos, etc.) se desprendían competencias de contenido indudablemente normativo que habrían de ejercerse mediante decisiones o recomendaciones, según los casos. Había incluso algunos supuestos en que, aparte de lo relativo al régimen interno de las instituciones, aquel primitivo Tratado contemplaba expresamente la figura del *reglamento* (como en el artículo 66, apartados 1 y 3 a 5, en materia de concentraciones empresariales), aunque esta denominación no apareciese en el planteamiento general de los citados artículos 14 y 15.

5. Como ya se ha apuntado, es hoy el artículo 288 TFUE el precepto que, aun sin diferenciar explícitamente entre actos normativos y no normativos, contiene la tipología principal de actos jurídicos no jurisdiccionales de la Unión, expresión de sus potestades públicas distintas de la jurisdiccional:

Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

(*El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma*), Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne, I, Gaceta Jurídica, Lima (Perú), 2018, pp. 411-448–, que los contratos públicos celebrados desde la situación de supremacía que es propia de toda Administración pública (lo que siempre comporta a la vez una especial vinculación positiva de ésta al ordenamiento jurídico, no exigible a los particulares), como serán los que constituya también la Unión en gran número de supuestos, se establecen o constituyen por acto administrativo en ejercicio de una potestad pública que, tras el debido procedimiento selectivo, asigna la relación contractual ofrecida a uno de los licitadores candidatos y la niega a los demás, en un acto que debe estar presidido por la justicia distributiva y sujeto a cuanto se exige a un acto administrativo, que, en el Derecho comunitario tomará forma de *decisión* de la Comisión o de la institución u órgano competente. Puede verse también MACERA TIRAGALLO, B. F., *La teoría francesa de los actos separables y su incorporación por el Derecho público español*, Cedecs, Barcelona, 2001, *Les «actes détachables» dans le droit public français*, Pulim, Limoges, 2002, y «De nuevo sobre la *quaestio disputata* de la naturaleza de los contratos públicos en el Derecho español», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 47, 2002, pp. 93-110; y BACA ONETO, V. S., *La inviolidez de los contratos públicos*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 113-133. Años antes: MONEDERO GIL, J. I., *Doctrina del contrato del Estado*, IEF, Madrid, 1977, pp. 68 y ss., 161 y ss., 255 y ss.

Luego define el precepto cada una de estas modalidades. Lo analizaremos en su momento. Ahora sólo interesa destacar que, en su último párrafo, el precepto afirma claramente que *las recomendaciones y dictámenes no serán vinculantes*, lo que no quiere decir que carezcan de todo efecto jurídico, sino simplemente que lo declarado en estos actos no podrá tener, en principio, un carácter jurídicamente obligatorio para los sujetos u órganos a los que se destinen. Pero tendrán el efecto jurídico que el ordenamiento les asigne, y, en particular, habrán de ser adoptados siempre que el ordenamiento los prevea como preceptivos o necesarios. Y hay incluso en las previsiones del TFUE algunos supuestos de *dictamen*, como destacadamente en los artículos 258 y 259, como requisito previo para la interposición ante el Tribunal de Justicia de lo que se llama un recurso por incumplimiento de sus obligaciones comunitarias por parte de un Estado miembro, en los que, sin embargo, el dictamen tiene indudables efectos vinculantes u obligatorios –en estos supuestos para el Estado supuestamente incumplidor, al que se dirija el dictamen de la Comisión–, aunque sea ciertamente por excepción. No deja de haber también *recomendaciones* previstas en los Tratados que no parecen tampoco estar enteramente exentas de algún efecto obligatorio, como precisaremos más adelante. Amen, por supuesto, de los dictámenes y recomendaciones que, en realidad, sean actos de trámite, en cuanto que son evacuados por determinadas instituciones u órganos de la Unión con vistas a que sea otro el que adopte el acto definitivo que pueda tener efectos propiamente externos directos o indirectos (por conformar normativa o funcionalmente aspectos de la propia UE), condicionando, en suma, la validez jurídica de este último (516).

Puede observarse una creciente tendencia a que las instituciones dicten *recomendaciones*, cuando el Tratado no les otorga específicas competencias para actos propiamente vinculantes, con contenidos y en términos que difícilmente su incumplimiento quede sin consecuencias, lo cual plantea ya netamente la cuestión de posibles actuaciones *ultra vires* (517). Cuando no se han dictado con confusa aplicación de las previsiones competenciales establecidas en el Tratado, como ha ocurrido en el ámbito de la educación y la formación profesional (518). Siendo espe-

(516) En distintos supuestos los Tratados contemplan decisiones del Consejo Europeo o del Consejo, previa recomendación, por ejemplo, de éste –en cuanto al Consejo Europeo– o de la Comisión, o del BCE, o del TJ; por ejemplo: artículo 22.1 del TUE, o artículos 121.4, 143.2, o 219.1 del TFUE, o artículo 3.2 del anexo I del Protocolo sobre el Tribunal de Justicia, etc.

(517) *Vid.*, a modo de ejemplo, la Recomendación C/2024/3364 del Consejo, «Europa en movimiento»: oportunidades de movilidad para el aprendizaje para todos (DO C, de 14 de junio de 2024).

(518) Desde Maastricht, el artículo 126 atribuyó al Consejo en codecisión con el Parlamento la competencia para adoptar *medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de disposiciones*, y solo al Consejo, *recomendaciones* en la materia acotada por el mismo artículo; mientras que el 127 solo previó, a cargo del Consejo por codecisión con el Parlamento, en

cialmente de notar que no faltan *recomendaciones* de la Comisión(519), o del Consejo(520), cuya única base sería el artículo 292 del TFUE, aunque este pre-

materia de formación profesional, *medidas para contribuir a la realización de los objetivos establecidos en el artículo, también con exclusión de toda armonización de disposiciones de los Estados miembros*. En 1998 se dictó, por codecisión, y con base en los dos artículos 126 y 127, mencionado sin más concreciones, la Recomendación del Consejo 98/561/CE, sobre cooperación europea para la garantía de la calidad en la enseñanza superior (DO L 270, de 7 de octubre de 98). Tres años después se dictó, del mismo modo, la Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo 2001/166/CE, sobre la cooperación europea en materia de evaluación de la calidad de la educación escolar, ya basada en los apartados 4 de los mismos preceptos, pero reenumerados por Amsterdam como 149 y 150. En 2006, fue adoptada igualmente la 2006/962/CE sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente (DO L 394, de 20 de diciembre de 2006), y en 2009, la muy importante 2009/C 155/01, sobre el establecimiento de un Marco de Referencia Europeo de Garantía de la Calidad en la Educación y Formación Profesionales, publicada, sin embargo, en la serie C del DO (155, de 8 de julio de 2009), quizás para evidenciar más netamente su formal carencia de efectos vinculantes, aunque por su contenido difícilmente pueda parecerlo. *Vid.* sobre todo esto, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Política de educación, de formación profesional y de juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Ed. Lex-Nova, Valladolid 2002, pp. 346-350, y «Política de educación, formación profesional y juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. & MARTÍN DE LA GUARDIA, R. (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, cit. *supra*, pp. 478 y 494-497. Las medidas que se han venido preparando en 2023-2024 para intensificar el control de la Unión sobre la calidad educativa y las titulaciones podrían llegar a chocar con los límites que marca el TFUE en los artículos 165.1 y 166.1. Llama la atención el recurso a la adopción por el Consejo de «Conclusiones» con inequívoca voluntad de marcar unas directrices de algún modo vinculantes –aunque solo se publique en la serie C del DO–, sin amparo alguno en los Tratados: así, sobre la promoción de políticas y prácticas educativas y de formación (profesional) por pruebas, con vistas a la consecución del Espacio Europeo de Educación (DO C de 16 de junio de 2024).

(519) Así las Recomendaciones 2023/2836, sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de las políticas públicas (DO L de 20 de diciembre de 2023), 2024/774, relativa a un Código de buenas prácticas en materia de creación conjunta entre la industria y el mundo académico para la valorización de conocimiento (DO L de 5 de marzo de 2024) (aunque esta última, en su exposición de motivos invoca –y aparentemente como base también de ella– la Recomendación 2022/2415 del Consejo que citamos en la nota siguiente), o la Recomendación 2024/915, –con larguísima motivación–, sobre medidas destinadas a luchar contra la falsificación y a reforzar la observancia de los derechos de propiedad intelectual e industrial (DO L de 26 de marzo de 2024). En el 292, sin más –además de invocar la genérica referencia a la protección de los derechos del niño del artículo 3.3. TUE–, se sustenta también la 2024/1238 sobre el desarrollo y el refuerzo de los sistemas integrados de protección de la infancia que redunden en el interés superior del niño (DO L, de 14 de mayo de 2024), cuya procedencia ya hemos cuestionado al tratar en el capítulo 6.º de la cuestión fundamental de las competencias de la Unión.

(520) Como la 2022/2415 sobre los principios rectores para la valorización del conocimiento (DO L 317, de 9 de diciembre de 2022) o la C/2023/1640 sobre un marco europeo para atraer

cepto, si bien de manera poco clara, parece limitar su competencia para dictarlas a los casos en que otros preceptos de los Tratados de algún modo lo prevean.

Lo que quiere decirse, sin duda, a la vez es que sólo los tres primeros tipos de actos del artículo 288 TFUE serán propiamente intencionales (actos declarativos de la voluntad de producir los efectos jurídicos que en ellos se determinen) y su contenido producirá los efectos jurídicos vinculantes, obligatorios, en ellos expresados, aunque cada uno los tenga a su modo, como se verá. Obviamente los reglamentos serán siempre actos normativos; también parece que lo serán las directivas, pero las decisiones, como ya queda apuntado, podrán ser tanto actos normativos en algunos supuestos, como no normativos. De ello resulta un cuadro inicial de los tipos de normas del Derecho derivado, según formen parte del contenido de cada uno de esos tres tipos de actos. Habrá que completarlo, no obstante, con alguna otra previsión actual del TFUE como la contenida en el artículo 295 cuando se refiere al posible carácter vinculante de los *acuerdos interinstitucionales* para la cooperación entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión allí contemplados, que tendrán entonces un indudable carácter también normativo, si bien de efectos digamos «domésticos», es decir en cuanto a las relaciones funcionales entre dichas instituciones solamente.

Con independencia de los efectos jurídicos que, como queda indicado, puedan producir *dictámenes* y *recomendaciones*, sí que parece enteramente descartable reconocerles de cualquier modo un carácter o efecto propiamente normativo, por más que incluso, con respecto a estas últimas se haya apuntado en la doctrina que «en la medida en que creen expectativas en un tercero, pueden llegar a producir efectos jurídicos en virtud del principio de protección de la confianza legítima (principio general del Derecho comunitario por mor del cual las instituciones deben respetar las expectativas que legítimamente hayan suscitado)» (521), lo que, por cierto, es también de indudable aplicación a ciertas «directrices», «encuadramientos» o meras «comunicaciones» de «criterios» que, en determinación ámbitos de actuación de la Comisión europea, como en cuanto a su control de las ayudas de Estado *ex* artículo 108 del TFUE, esta institución viene regularmente publicando (en la serie C del DO) para informar sobre las pautas que se propone aplicar en el ejercicio de los poderes discrecionales que le otorga el Derecho de la Unión (522).

y retener a talentos de investigación, innovación y emprendimiento en Europa (DO C de 29 de diciembre de 2023), que dicen basarse en el art. 292 y también en el 182.5 del TFUE, cuando en realidad este último precepto configura una competencia conjunta del Parlamento y del Consejo, lo que impide amparar en él un acto de solo el Consejo.

(521) Díez-Hochleitner, J., y Martínez Capdevila, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 354.

(522) *Vid.* Martínez López-Muñiz, J. L., «Ayudas públicas», cit., pp. 525 y ss.

6. Es de notar que el citado artículo 288 del TFUE se refiere solamente a los actos de las *instituciones* de la Unión, que, en rigor, no lo son sino las que determina el artículo 13.1 del TUE, como hemos de examinar al tratar de la organización, en la Parte Tercera de esta obra. En la redacción que se contenía en el TCE (últimamente, en su art. 249, antiguo 189 del TCEE y del mismo TCE, tras Maastricht), se mencionaban solamente como autores de esos mismos actos más limitadamente solo al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, que ciertamente son los órganos institucionales de la Unión que siguen teniendo las más amplias e importantes competencias para estos actos (523). Pero no debe olvidarse que, aun de modo subordinado, obviamente, hay otros diversos órganos y organismos de la UE, distintos de las «instituciones», que también adoptan actos jurídicos externos, algunos de los cuales podrán tener también carácter normativo («reglamentario» en la concepción clásica de las normas administrativas subordinadas a las de tango legislativo)(524).

7. Las instituciones político-administrativas de la Unión deben revestir, desde luego, por lo general, a sus medidas o actuaciones con las que se pretendan efectos jurídicos directos, de la forma de reglamentos, directivas o decisiones, según lo que para cada una de ellas digan los Tratados. Pero muchas veces los Tratados no especifican el tipo de acto jurídico a adoptar, sino que hablan genéricamente de medidas, de actuaciones, de disposiciones. Entra entonces en juego el artículo 296 TFUE, que, en su primer párrafo, introducido por el Tratado de Lisboa, dispone que:

Cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad.

Puede ayudar a entender lo que quiere decirse tener en cuenta lo que se afirmaba, con buen sentido y más claridad, en el *Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad* que adjuntó el Tratado de Ámsterdam a los Tratados de la UE y de la CE, en su disposición 6.º:

«La forma de la actuación comunitaria deberá ser lo más sencilla posible, coherente con el logro satisfactorio del objetivo de la medida y con la necesidad de su ejecución eficaz. La Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario. *En igualdad de condiciones, las directivas serán*

(523) Hace notar el cambio ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., p. 11.

(524) Por remisión recepticia de normas de la Unión podrán también incluirse entre las que forman parte de su ordenamiento algunas generadas por organizaciones o sujetos, incluso de naturaleza privada, que no formen parte de la organización de la Unión en su más amplio sentido. Vid. STJ de 27 de octubre de 2016, *Elliott Construction*, C-613/14, ap. 40, y ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, «Los Instrumentos normativos reguladores de las especificaciones técnicas en la Unión Europea: un breve ensayo de identificación de nuevas fuentes del Derecho», *RGDA*, 64, 2023.

preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas. Las directivas, tal y como se definen en el artículo 189 del Tratado [288 tras Lisboa], aunque obliguen al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejarán a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.»

Lamentablemente a estos efectos, este Protocolo ha sido sustituido íntegramente por el aprobado con la misma denominación por el Tratado de Lisboa, que se ciñe a establecer una serie de garantías procedimentales, principalmente relativas a la intervención de los Parlamentos estatales para que puedan defender la aplicación de uno y otro principio, suprimiendo cualquier pauta orientativa de tipo sustantivo sobre lo que pueda exigir la subsidiariedad y la proporcionalidad. Ha desaparecido así el texto transcrito.

Anticiparemos que la jurisprudencia del TJ viene advirtiéndolo que las directivas no pueden en ningún caso generar obligaciones directas sobre los particulares o sujetos privados (525). Esto está reservado a los reglamentos en el Derecho comunitario derivado. Y parece que las decisiones no pueden emplearse para establecer ordenaciones normativas obligatorias para los sujetos públicos y privados del ámbito de los Estados miembros, de modo que el papel normativo que puedan en principio cubrir –salvo que se desprenda otra cosa de algún precepto de los Tratados– habrá de referirse a aspectos de la organización de la Unión y de sus organismos dependientes, o al funcionamiento de sus órganos y a los procedimientos a seguir por ellos, como manifestación en suma de la potestad organizativa y de regulación funcional doméstica o estrictamente interna a la Unión, aunque no dejen de tener efectos indirectos de una u otra importancia en cualquier entidad o sujeto público o privado de la Unión que pueda verse implicado o afectado por los órganos y procedimientos correspondientes.

8. Ha de advertirse, finalmente, que, especialmente la Comisión, pero también eventualmente otros órganos político-administrativos de la Unión o de sus Organismos, adoptan algunos otros tipos de actos fuera de las formas tipificadas por los artículos 288 y ss. del TFUE, que no aparecen expresamente previstos en el Derecho primario –como tantas directrices u orientaciones de la Comisión sobre diversas modalidades de ayudas de Estado o sobre normas de la competencia– o que aparecen contemplados en otros preceptos del Derecho primario, como algunos que veremos en relación con el BCE. Cuando puedan tener valor y efec-

(525) «(...) conforme a una jurisprudencia bien asentada, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada, como tal, contra dicha persona (véanse, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 20; de 7 de marzo de 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94, Rec. p. I-1281, apartado 15; *Pfeiffer y otros* (...), apartado 108, y *Kıcıoğlu*, (...), apartado 46).» (STJ de 24 de enero de 2012, asunto *Maribel Domínguez*, C-282/10, n. 37).

to normativo propiamente dicho de algún género, lo haremos notar. Pero encuadramientos o directrices y orientaciones como las mencionadas de la Comisión no tienen por sí mismas tal carácter normativo –de ahí que solo se publiquen en la serie C del DO–, aunque puedan tener relevantes efectos jurídicos derivados de principios generales del Derecho como el de igualdad, el de confianza legítima o el de seguridad jurídica (526).

2. Actos «legislativos»

1. El mantenimiento tras el Tratado de Lisboa de la tipología de los actos jurídicos determinada por el artículo 288 TFUE responde, como se recordará, a una voluntad política expresa de los Estados miembros, enfatizada por los acuerdos del Consejo Europeo de junio de 2007 con vistas a la elaboración de lo que sería aquel Tratado, lo que supuso el rechazo frontal de la modificación nominalista que pretendía el Tratado de 2004 principalmente mediante la conversión de una buena parte de los reglamentos y directivas en leyes europeas y leyes marco europeas respectivamente. Pero es importante tener en cuenta que ahora se encuentra enmarcada en la nueva clasificación –la nueva tipología adicional– formulada desde otra perspectiva, que ha introducido el Tratado de Lisboa en el artículo 289 del TFUE, asumiendo paradójicamente, y no sin contradicción con el rechazo de las *leyes*, como ya señalamos en su momento, la principal distinción formal que quiso establecer el Tratado de 2004. El artículo 289 TFUE diferencia, en efecto, entre *actos legislativos* y los que, *a contrario sensu*, habrá que tener por *no legislativos*.

2. Según el citado artículo 289 hay que tener por *actos legislativos* aquellos actos jurídicos de efecto vinculante –se refiere específicamente por dos veces a los reglamentos, directivas y decisiones y sólo a ellos (527)– que, según lo dis-

(526) Sobre su uso en el control por la Comisión de las ayudas de Estado, y su naturaleza y efectos, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas», *cit.*, pp. 525-529. Sobre su uso respecto de otras normas sobre competencia, *vid.* Comunicación de la Comisión 2023/C 259/01, con *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal* (DO C 259, de 21 de julio de 2023).

(527) Convendrá recordar que, con anterioridad a la elaboración del Tratado fallido de 2004, el Tratado de Ámsterdam había metido en el que él mismo numeró como artículo 207.3 del TCE, la noción de actuación del Consejo *en su capacidad legislativa*, a efectos de determinar, en tal caso, una transparencia más efectiva en el acceso a sus documentos y en cuanto a la publicidad de resultados de votaciones y explicaciones de voto, etc. Era el propio Consejo quien debía definir los casos de esa actuación, lo que hizo en el artículo 6 de su Reglamento interno (Decisión de 31 de mayo de 1999, DO L 147, de 12 de junio de 1999), con un criterio de identificación sustantiva de lo «legislativo» simplemente con lo normativo con efectos externos: «cuando adopta normas jurídicamente vinculantes en o para los Estados miembros,

puesto en cada caso por los Tratados, hayan de ser adoptados con alguna intervención formal de las dos instituciones políticas principales que son el Parlamento Europeo y el Consejo –sin que se contemple que estas calificaciones sean aplicables a los supuestos en que la competencia la ejerza el Consejo Europeo y no el Consejo (528)–, lo que admite las siguientes variantes:

a) Su adopción *conjunta* por las dos instituciones en condiciones básicamente de igualdad mediante el procedimiento que venía llamándose de codecisión y que el Tratado de Lisboa ha denominado, siguiendo al Tratado de 2004, *procedimiento legislativo ordinario*, regulado por el artículo 294 TFUE. A esta modalidad se refiere expresamente el 289.1. Estaríamos entonces ante lo que podríamos denominar actos legislativos *ordinarios*, aunque este adjetivo no se aplica en ningún momento en el Tratado a esos actos que resulten del procedimiento legislativo ordinario. El TFUE prevé en más de setenta distintos supuestos la adopción de reglamentos, directivas, decisiones u otros actos o medidas con este carácter legislativo ordinario. Ha pasado a ser ya un generalizado instrumento normativo para la regulación de bastantes de los aspectos más relevantes, aunque sólo pueda utilizarse para los supuestos en que lo dispone el Tratado.

Es de advertir, no obstante, que, para la aprobación del Presupuesto anual de la Unión, que se produce también por co-decisión del Parlamento y del Consejo (arts. 310 y 314), el artículo 314 del TFUE afirma que se establece *con arreglo a un procedimiento legislativo especial*. En este caso, sin embargo, como es obvio, la expresión se utiliza en un sentido distinto al que da a estos términos el artículo 289, porque sustancialmente el Presupuesto resulta de lo que con arreglo a este precepto sería un *procedimiento legislativo ordinario*, aunque es verdad que tiene importantes singularidades en su tramitación, que establece el citado artículo 314. Tampoco su formalización definitiva adopta ninguna de las formas de actos tipificadas en el artículo 288 del TFUE, sino, que, según el apartado 9 del mismo artículo 314, *concluido el procedimiento, el Presidente del Parlamento Europeo declarará que el presupuesto ha quedado definitivamente adop-*

mediante reglamentos, directivas, decisiones marco o decisiones, con arreglo a las disposiciones correspondientes de los Tratados, con excepción de las deliberaciones que conduzcan a la adopción de medidas de orden interno, actos administrativos o presupuestarios, actos relativos a las relaciones interinstitucionales o internacionales, o actos no vinculantes (tales como conclusiones, recomendaciones o resoluciones)».

(528) Cual sería el caso de la fijación de la composición del Parlamento Europeo, que el artículo 14.2 del TUE atribuye a una decisión, por unanimidad, del Consejo Europeo, a iniciativa del propio Parlamento y con su aprobación. A pesar de que, casi a renglón seguido, el artículo 15.1 afirma rotundamente que el Consejo Europeo *no ejercerá función legislativa alguna*. Es una evidencia más de la delicuescencia y escaso rigor con que los Tratados hacen uso de esos términos.

tado (529). La referencia, pues, a un *procedimiento legislativo especial* se usa aquí en el mismo sentido con que suele usarse en el Derecho parlamentario general o en su teoría general, del que, obviamente, se aparta radicalmente el artículo 289 y el resto del TFUE cuando hablan de un procedimiento legislativo especial.

b) Su *adopción por el Consejo con la aprobación previa del Parlamento Europeo*, lo que comporta también una intervención determinante, en cierto modo conjunta y codecisoria de ambas instituciones, pero en la que el Parlamento sólo puede votar a favor o rechazar globalmente la propuesta que vaya a ser adoptada finalmente por el Consejo, lo que reduce, sin duda, sus posibilidades formales de incidencia en la fijación del contenido de la norma o del acto de que se trate. Esto sería una de las modalidades de lo que el artículo 289.2 denomina *procedimiento legislativo especial* y ciertamente aparece previsto en varios preceptos del Derecho originario de la UE y especialmente en supuestos que antes del Tratado de Lisboa se requería decisión del Consejo previo dictamen conforme del Parlamento Europeo, en la expresión que los Tratados utilizaban. Veremos más adelante, en los capítulos dedicados al reglamento o la directiva y la decisión, las previsiones sobre este tipo de actos que hay en el Derecho primario. Pueden anticiparse como ejemplos de actuaciones de la Unión para las que se requiere esta modalidad de acción: la adopción de medidas para luchar contra la discriminación por el sexo, el origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 19 TFUE) (530); la determinación, por decisión, de elementos específicos del procedimiento penal que, además de los ya enunciados en el artículo 82.2 TFUE, puedan ser objeto de directivas de normas procesales mínimas comunes a efectos de facilitar la cooperación judicial penal [art. 82.2.d)]; añadir, por decisión, ámbitos delictivos a los establecidos por el artículo 83 TFUE sobre los que puedan aprobarse directivas de normas mínimas comunes (el mismo art. 83.1 párrafo tercero), etc. Ese es el procedimiento también previsto para los reglamentos del Consejo que

(529) Así, *Adopción definitiva (UE, Euratom) 2024/207 del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2024*, fechada el 22 de noviembre de 2023 (DO L de 22 de febrero de 2024).

(530) A pesar de los términos empleados, no encaja, en cambio, en la modalidad que se está tratando una previsión como la del artículo 25 del TFUE, en cuya virtud *el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar disposiciones encaminadas a completar los derechos enumerados en el apartado 2 del artículo 20*, integrantes de la ciudadanía europea. Y ello porque, como sigue diciendo el mismo precepto, *tales disposiciones entrarán en vigor cuando hayan sido aprobadas por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*, lo que, como ya explicamos, convierte a estos aparentes actos de la Unión, en auténticos complementos convencionales de los Tratados, en la práctica con la misma naturaleza y rango de estos, aunque subordinados a ellos por razón del procedimiento utilizado: son, en suma, actos interestatales.

pueden crear una Fiscalía Europea a partir de Eurojust (art. 86.1)(531), o regular las medidas de ejecución del sistema de recursos propios (art. 311) o para el reglamento que fije el marco financiero plurianual (art. 312.2), o el de adopción de disposiciones por los «poderes implícitos» del artículo 352 del TFUE, etc. En todos estos supuestos se exige además que el Consejo decida por unanimidad, que es la regla más común cuanto se arbitra este procedimiento, si bien basta la mayoría cualificada habitual en algunos otros casos de decisión del Consejo previa aprobación del Parlamento, por ejemplo, para autorizar una cooperación reforzada que no sea en ámbitos de competencia exclusiva o de la PESC (art. 329.1 TFUE), y, en algún caso, una mayoría especial de cuatro quintos de sus miembros, como ocurre en el caso del artículo 7.1 del TUE para *constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave* –sin duda, tenido por excepcional– *por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2*, que significaría la necesidad de 21 votos a favor, de los 26 miembros del Consejo que habrían de computarse mientras sean 27 los Estados miembros, al tener que excluirse del cómputo, en aplicación del art. 354 TFUE, el Estado contra el que la decisión se dirija. Ninguno de estos dos últimos supuestos parece que tengan, sin embargo, naturaleza normativa, tratándose más bien de actos jurídicos de autorización de unas actuaciones (la puesta en marcha de determinada cooperación reforzada entre varios de los Estados miembros) o de declaración de una situación con los efectos limitados que el mismo Tratado determina (que *el Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos*).

c) Su *adopción por el Parlamento Europeo con la aprobación del Consejo*, como en los casos contemplados por el artículo 223.2 TFUE para la regulación del estatuto de los eurodiputados y las condiciones generales de ejercicio de sus funciones (donde se exige además unanimidad del Consejo en lo relativo a las normas o condiciones relativas al régimen fiscal de los eurodiputados), por el 226 para la regulación de las modalidades del ejercicio del derecho de investigación en el Parlamento, o en el 228, en cuanto al estatuto y condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo. Se trata de otra modalidad de *procedimiento legislativo especial*, realmente también codecisorio, como puede apreciarse, pero en el que la función más determinante en cuanto a la fijación del contenido recae, en cambio, en el Parlamento, correspondiendo al Consejo solamente su aprobación o rechazo. En dos de esos supuestos, se requie-

(531) Si no se alcanzara la unanimidad para este tipo de reglamentos, el artículo 86.1 prevé que, a petición de al menos 9 Estados miembros, se eleve el proyecto al Consejo Europeo para que pueda decidir por consenso en plazo de 4 meses, si bien de no alcanzarse un acuerdo, puede establecerse una cooperación reforzada sobre el proyecto de reglamento, teniéndose por otorgada la autorización para iniciar ese tipo de cooperación, prevista en los artículos 20.2 del TUE y 329.1 del TFUE tras la comunicación del proyecto al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión.

re asimismo dictamen previo de la Comisión, pero en el del artículo 226 también su aprobación.

d) Una cuarta variante consiste en la *adopción del acto por una de las dos instituciones con una intervención meramente consultiva no vinculante de la otra*. En la práctica son actos que el Tratado prevé como propios del Consejo previa consulta, dictamen o informe previo –no vinculantes– del Parlamento Europeo. Era el supuesto ordinario de ejercicio de la competencia normativa por las Comunidades Europeas de 1957 hasta que el Acta Única Europea introdujo para algunos supuestos el procedimiento en cooperación y luego el Tratado de Maastricht el de codecisión, que se iría ampliando a más y más supuestos por los sucesivos Tratados de reforma posteriores hasta llegar a convertirse en el procedimiento *legislativo ordinario*. Pero sigue habiendo no pocos supuestos ni poco importantes en los que el acto *legislativo*, en esta nueva y tan impropia terminología, es en realidad un acto del Consejo –siempre comúnmente, como el resto de los actos legislativos y de cuantos adopta este órgano fuera del ámbito de la PESC, a propuesta de la Comisión– sólo condicionado procedimentalmente a la obligatoria consulta previa del Parlamento. Como veremos en los capítulos siguientes, es el caso por ejemplo, ya expuesto en su momento en relación con el desarrollo del régimen de los derechos políticos de la ciudadanía europea, de la regulación tanto de la participación en las elecciones municipales en el Municipio de residencia como del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones al Parlamento Europeo desde el lugar de residencia en un Estado miembro distinto del propio (art. 22.1 y 2 TFUE, que no dice si han de adoptarse reglamentos o directivas, y se ha optado de hecho por directivas), o de la prevista en el artículo 21.3, también del TFUE, para establecer medidas sobre seguridad o protección social que faciliten la libre circulación y de residencia. Hay otros supuestos más, como el del artículo 64.3 para adoptar medidas que supongan un retroceso en el Derecho de la Unión respecto de la liberalización de los movimientos de capitales con destino o procedencia de países terceros, o el del 77.3, para dictar disposiciones sobre pasaportes, documentos de identidad, permisos de residencia y otros documentos asimilados. Asimismo algunos preceptos sobre cooperación judicial civil, penal o policial en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, habilitan competencias para adoptar otros actos del mismo modo (arts. 81.3 o el 89). También en materia de transportes (art. 95.3) o en el ámbito de la política de competencia en el mercado interior, en materia de prácticas restrictivas y abusivas contra la competencia (art. 103), de ayudas de Estado (art. 109), o para la armonización de legislaciones fiscales relativas al IVA y otros impuestos indirectos (art. 113). También para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior (art. 115) sin tener por objeto su establecimiento y funcionamiento (en cuyo caso se aplica el artículo 114 y el procedimiento legislativo ordinario). Y hay

otras previsiones más en el TFUE en el ámbito de la Unión Monetaria (como el del art. 127.6) –hay algunas habilitaciones también, que veremos, en el Protocolo sobre el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el BCE–, o en materia de política de empleo, nada menos que para fijar orientaciones anuales a los Estados, aunque siguiendo conclusiones del Consejo Europeo (art. 148.2), en materia laboral, para medidas y directivas sobre aspectos muy relevantes (art. 153.1.c), d), f) y g), y 2), o, en ámbito muy distinto, para disposiciones sobre modalidades y procedimiento para la asociación de los países y territorios de ultramar a la Unión (art. 203), etc., etc. Las hay, en fin, asimismo en el TUE, como en su artículo 27.3 o en el 41.3, si bien hay que recordar que, a pesar de que, según la dicción del artículo 289 del TFUE, estaríamos ante actos «legislativos» especiales o de procedimiento «legislativo» especial, el TUE afirma varias veces que en materia de política exterior no hay actos *legislativos*, una manifestación más del uso político convencional, no riguroso para los cánones del orden jurídico público del Estado de Derecho, del término *legislativo*.

Basta ahora con lo expuesto para adquirir una idea de la amplitud que aún tiene la exigibilidad o aplicabilidad de este procedimiento o de esta modalidad de los actos jurídicos comunitarios según el Derecho primario vigente. Siendo de notar también que en la mayoría de esos supuestos –no en todos, sin embargo (no así, en efecto, de entre los mencionados, en los supuestos de los artículos 74, 78.3 y 95.3, ni en los de los arts. 103 y 109)– se requiere que el Consejo decida por unanimidad.

3. Dentro de la general contradicción que supone calificar como actos legislativos a lo que no son sino reglamentos, directivas o decisiones de la Unión, en los supuestos en que así se hace, merece particular rechazo –como lo merecía la pretensión del Tratado de 2004 de considerarlos también *leyes* o *leyes marco* de aprobación por procedimiento *legislativo* especial– incluir en esa noción de actos legislativos a los que proceden de la sola voluntad de una institución como el Consejo de la Unión, formada por ministros que representan a los Gobiernos de los Estados miembros, cuya condición político-ejecutivo-administrativa y en modo alguna «legislativa» es más que evidente, por mucho que, para mayor choque aún con lo que es propio de un acto legislativo en la Teoría general del Derecho público contemporáneo, haya de «consultarse» previamente o escuchar el parecer del Parlamento Europeo. Se hace en esto estrepitosamente presente lo contradictorio de una estructura institucional y funcional que, debiendo responder esencialmente a cuanto sería propio de una organización supranacional de orden gubernativo-administrativo, ha ido haciendo crecientes concesiones a lo que sería adecuado para una organización supranacional con auténticas potestades legislativas –para lo que las actuales estructuras de la Unión se quedan cortas– o más aún para un Estado federal –de lo que aún quedan más lejos en su conjunto.

Se produce además el efecto paradójico de que actos normativos específicamente propios del Parlamento Europeo, como lo es su *Reglamento interno*, que ha de aprobarse, conforme al artículo 232 TFUE, por *mayoría de los miembros que componen* el Parlamento, al ser un acto adoptado por él solo, sin intervención alguna del Consejo, no entra en modo alguno bajo el concepto de *acto legislativo* de la Unión definido por el artículo 289 TFUE.

4. Ha de advertirse, sin embargo, que el TJ, para sortear la posible invalidez, por vicio de procedimiento, de la importante Decisión del Consejo 2015/1601, de 22 de septiembre de 2015 (medidas provisionales de protección internacional, en beneficio de Grecia e Italia, ante la afluencia masiva de emigrantes sirios, fijando cuotas de distribución entre los Estados miembros), que, debiendo ser adoptada previa consulta al Parlamento Europeo, en virtud del artículo 78.3 del TFUE, fue tomada sin esperar a que terminara el plazo que, como veremos en el capítulo 24, se otorga a los Parlamentos nacionales para que puedan pronunciarse sobre si la propuesta respetaba el principio de subsidiariedad –y el de proporcionalidad en el orden competencial– (532), ha efectuado una interpretación difícilmente aceptable en su sentencia de Gran Sala, de 6 de septiembre de 2017, en los asuntos C-643/15 y C-647/15, con la que desestimó sendos recursos de anulación de la República Eslovaca y de Hungría, apoyadas por Polonia, contra el Consejo, que fue apoyado por Bélgica, Alemania, Grecia, Francia, Italia, Luxemburgo, Suecia y la Comisión. Dijo esa sentencia en su ap. 62 que

«un acto jurídico sólo puede calificarse de acto legislativo de la Unión si se ha adoptado sobre la base de una disposición de los Tratados que expresamente haga referencia al procedimiento legislativo ordinario o al procedimiento legislativo especial.»

Porque, a su entender, como dijo en el ap. 61:

«En cuanto al procedimiento legislativo especial, caracterizado por la adopción de un acto de la Unión por el Parlamento con la participación del Consejo o por el Consejo con la participación del Parlamento, el artículo 289 TFUE,

(532) En cuanto a la obligatoriedad para una Decisión del Consejo como la que provocó la sentencia, de comunicar a los Parlamentos nacionales su propuesta, es lo cierto que en el caso se produjo esa comunicación. Otra cosa es que no se respetase el plazo general para la posible emisión de dictámenes obstructivos de los Parlamentos nacionales. Pero hay que tener en cuenta que, como se verá en el capítulo 24, el artículo 4 del Protocolo núm. 1 contempla la posibilidad de excepciones en caso de urgencia, que han de justificarse en el acto correspondiente. Para sostener algo razonable, no es necesario negar a ese tipo de decisiones su naturaleza de actos *legislativos* «especiales». En su momento, en el capítulo 17, diremos también algo sobre la relevancia de los vicios de procedimiento en los actos jurídicos de la Unión.

apartado 2, dispone que dicho procedimiento se aplicará “en los casos específicos previstos por los Tratados”.»

Por ello, indicó en los aps. 64 y 65 que:

«no puede inferirse de la referencia a la exigencia de consultar al Parlamento, recogida en la disposición de los Tratados que proporciona la base jurídica del acto controvertido en el presente asunto, que el procedimiento aplicable para la adopción de dicho acto sea el procedimiento legislativo especial.»

Por lo que:

«En el presente caso, aunque el artículo 78 TFUE, apartado 3, dispone que el Consejo adoptará las medidas provisionales que en él se prevén a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento, dicha disposición no hace ninguna referencia expresa ni al procedimiento legislativo ordinario ni al procedimiento legislativo especial. En cambio, el artículo 78 TFUE, apartado 2, establece expresamente que las medidas enumeradas en las letras a) a g) de la misma disposición se adoptarán «con arreglo al procedimiento legislativo ordinario.»

Es decir, el Tribunal le hace decir al artículo 289.2 del TFUE que no basta con que el acto jurídico de que se trate sea adoptado por el Consejo *con la participación del Parlamento Europeo* —o viceversa— *en los casos específicos previstos* o en que así lo prevean los Tratados, sino que será necesario que en tales casos esté declarado *expresamente* —en cada uno de ellos— que se adoptará por un procedimiento legislativo especial (533), que es lo que, ciertamente acontece en 36 supuestos concretos, o, si excluimos el artículo 314 relativo a la aprobación del presupuesto, por su especial régimen, así como, desde luego, los artículos 223.1 y 311, en los que el acto de que se trata acaba siendo necesariamente de los Estados miembros e integrándose en el Derecho primario, en 33 supuestos. Pero hay otros 13 supuestos más, previstos específicamente en el TFUE, 2 en el TUE y 1

(533) El Tribunal lo justifica como «enfoque sistémico» que «garantiza la seguridad jurídica necesaria en los procedimientos de adopción de actos de la Unión, dado que permite, por un lado, determinar con claridad las bases jurídicas que facultan a las instituciones de la Unión para adoptar actos legislativos y, por otro, distinguir dichas bases de las que sólo pueden servir de fundamento para la adopción de actos no legislativos» (ap. 63). Pero no parece necesario para esa seguridad jurídica, sin duda necesaria, exigir más requisitos que los procedimentales que fija el artículo 289.2 del TFUE, sin necesidad o con independencia de la mención específica en cada caso de que se trata de un procedimiento *legislativo* especial, que, en realidad, no añade ni quita nada en cuanto a la realidad del procedimiento a seguir. Todo suena a un artificio para reducir los supuestos en que la propuesta de acto «legislativo» tiene que ser previamente enviada a los Parlamentos nacionales para que puedan controlar el respeto del principio de subsidiariedad.

en el Acta de 1976 sobre la elección del Parlamento Europeo por sufragio universal y directo, que exigen el seguimiento del mismo procedimiento –previa consulta del Parlamento, en la mayor parte de esos casos, o su aprobación, en algunos, como los establecidos en los artículos 82.2, 83.1 y 329 del TFUE–, que, aunque no se califique expresamente en los preceptos correspondientes como *legislativo especial*, no se ve en qué pueda radicar la diferencia. Es de observar, por cierto, que de los 33 supuestos en los que se afirma explícitamente el procedimiento como *legislativo especial*, en 26 se exige la unanimidad, pero no en todos, por tanto; y en esos otros casos en que los Tratados imponen idéntico procedimiento, en la mayoría no se requiere la unanimidad del Consejo pero sí en algunos: los relevantes supuestos de los artículos 82.2.d) y 83.1, párrafo 3, y el artículo 11 del Acta sobre las elecciones europeas de 1976: no se puede sacar regla alguna específica o distinta, pues, en relación con unos u otros supuestos. Tampoco, ciertamente, en función de que la participación del Parlamento en las resoluciones del Consejo sea meramente consultiva o determinante, por requerirse su aprobación, ya que entre los dichos 33 supuestos no son pocos los de mera intervención consultiva (arts. 21.3, 22.1 y 2, 23, 64.3, 77.3, 81.3, 87.3, 89, 113, 115, 118, 126.14, 127.6, 153.2, 182.4, 192.2, 194.3 203, 262, 308 y 349 del TFUE).

El galimatías procede de la artificiosa terminología empleada por el fallido Tratado «constitucional» de 2004 y del modo en que sus preceptos se transpusieron con el Tratado de Lisboa en la reforma del TUE y del TCE, transformando éste en TFUE.

Como ya explicamos, en efecto, el Tratado de 2004, en su artículo I-33.1, tipificaba las *leyes* y *leyes marco* europeas como distintas de los reglamentos europeos y decisiones europeas, de manera que los que habían sido y han seguido siendo, tras el Tratado de Lisboa, reglamentos, pasaban en muchos casos a ser *leyes*, permaneciendo en otros como reglamentos (actos no legislativos), y las tradicionales directivas –que han seguido siendo tales asimismo tras el Tratado de Lisboa– pasaban a ser *leyes marco*, aunque en diversos casos se convertían en reglamentos, para lo que el párrafo 4 del artículo I-33.1 creaba una nueva modalidad de reglamentos, no obligatorios en todos sus elementos ni directamente aplicables en cada Estado miembro –como seguían siendo los propiamente dichos–, sino que, como las tradicionales directivas, podrían «obligar al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios».

Pues bien, el artículo I-34 de ese fallido Tratado, además de disponer inicialmente en su ap. 1 que las *leyes* y *leyes marco* europeas habrían de adoptarse, «a propuesta de la Comisión, conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo por el procedimiento legislativo ordinario», añadía en su ap. 2 que «en los casos específicos previstos por la Constitución –esto es el propio Tratado–, las leyes y

leyes marco europeas serán adoptadas por el Parlamento Europeo, con arreglo a procedimientos legislativos especiales». Una curiosa manera de definir la participación del Parlamento en la generación de tales *leyes* y *leyes marco*, porque en buena parte de los supuestos en que el Tratado disponía que debía aplicarse un procedimiento *legislativo especial*, la adopción de tales actos normativos era algo exclusivo del Consejo, *previa consulta*, al Parlamento, cuyo dictamen no tenía carácter vinculante ni obstativo de ninguna clase. Y ello, aunque también –para completar la falta de lógica jurídico-pública del diseño– el Tratado seguía contemplando reglamentos del Consejo que debían adoptarse previa consulta del Parlamento.

Cuando las *leyes* y *leyes marco* del Tratado de 2004, no poco subrepticamente y en abierta contradicción con el acuerdo de cabecera del Consejo Europeo de Berlín que marcó las pautas a lo que acabó siendo en menos de un año el Tratado de Lisboa y que dispuso la retirada de tal tipo de actos jurídicos, se transformaron en los que el artículo 289 del TFUE vino a llamar *actos legislativos*, se mantuvo para estos que pudieran adoptarse tanto mediante el procedimiento *legislativo* ordinario (ap. 1), como mediante uno especial (ap. 2). Y, en efecto, al pasarse el texto de los artículos del Tratado de 2004 al TFUE, se mantuvo la referencia expresa al *procedimiento legislativo especial* en todos los que lo determinaban aplicable a la adopción de la ley o la ley marco europea correspondiente, precisando en cada caso si el Parlamento –lo más frecuentemente– o el Consejo –en los pocos supuestos en que la adopción correspondía en verdad al Parlamento– debían participar con su aprobación o –como era y es más común– con una mera consulta previa. Simplemente ahora, en el TFUE la mención explícita a la *ley* o *ley marco* del texto correspondiente del Tratado de 2004 pasó a ser al reglamento, directiva, decisión o medida –sin calificarla– de que en cada caso se trate. Con lo que quedaría más en evidencia aún la ausencia de sentido y justificación de que, tratándose de los mismos procedimientos (acto de una de las dos instituciones con participación aprobatoria o meramente consultiva de la otra), la noción de *acto legislativo* adoptado por *procedimiento legislativo especial*, no fuera, en su ilógica y artificiosa denominación, igualmente aplicable a todos los casos en que según los Tratados hayan de seguirse tales procedimientos, con independencia de que el mismo precepto que lo disponga en cada caso afirme expresamente que se trata de un procedimiento legislativo especial, por pura traslación de lo que se decía en el Tratado de 2004, cuando tenía su explicación, por más que la misma categoría ya entonces rompiera las reglas de la lógica jurídico-pública.

En fin, habrá que tener en cuenta la opción hermenéutica expresada por el TJ en la sentencia de 2017 citada, pero de mantenerse y no rectificarse, simplemente significaría que los reglamentos, directivas y decisiones del Consejo que requieran aprobación del Parlamento o su consulta previa, en cuya previsión por los

Tratados no se afirme expresamente que ello constituye procedimiento *legislativo* especial, deben tenerse por actos *no legislativos*, aunque nada los distinga procedimentalmente de los que, bajo idénticas exigencias, el precepto correspondiente del TFUE afirme expresamente que se adoptan por procedimiento *legislativo* especial. Es lo que ocurriría, por ejemplo, con las decisiones del Consejo que determinen elementos específicos del procedimiento penal que podrán luego ser objeto de directivas *legislativas ordinarias*, distintos de los ya establecidos por el TFUE –como dispone su artículo 82.2.d)–, o ámbitos delictivos que respondan a los criterios del apartado 1 del artículo 83 que se añadirían a los que se determinan en este, sobre los que podrán adoptarse asimismo directivas *legislativas ordinarias*, tal y como dispone el mismo artículo 83.1, en su párrafo 3.º A pesar de la trascendencia especial de todo esto, de su evidente relevancia para la aplicación del principio de subsidiariedad –que justifica la posible necesidad de intervención de los Parlamentos nacionales a que se refiere el TJ en la sentencia de 2017 y enfatiza el artículo 69 del TFUE precisamente para esta materia– y de que se exige expresamente que tienen que adoptarse por unanimidad del Consejo y previa aprobación del Parlamento Europeo, resulta que no estaríamos ante actos *legislativos especiales*, ni *legislativos* de tipo alguno, sino *no legislativos*. Solo porque la misma inconsecuencia estaba ya, en efecto, en los artículos III-270.2.d) y III-271.1, párrafo 3 del fracasado Tratado de 2004 que los mentados preceptos del TFUE reproducen.

En la inclusión de supuestos de actos *legislativos* «especiales» que hemos hecho en este capítulo y haremos en los siguientes, al tratar de los reglamentos y de las directivas y las decisiones, seguiremos el criterio de entender que tienen esa naturaleza también aquellos en cuya previsión por los Tratados no se haga mención expresa de que las exigencias que establecen de una necesaria participación no formalmente codecisoria del Parlamento o, en su caso, del Consejo, constituyan un procedimiento *legislativo* «especial». Si el criterio de la sentencia del TJ de 2017 se consolida, todos estos supuestos deberían ser llevado al ámbito de los actos *no legislativos*, obviamente, por mucho que con ello se incremente la falta de lógica del sistema, en tanto no se corrija.

5. La mayor parte de los actos legislativos bajo la nueva terminología serán efectivamente normativos, contendrán normas jurídicas, como ocurrirá cuando adopten la forma, desde luego, de reglamentos o incluso de directivas. También en la mayor parte de los casos en que se adopte la forma de decisión, aunque no se excluye completamente la posibilidad de actos legislativos no normativos, como ya hicimos notar en relación con el artículo 7.1 del TUE o el 329.1 del TFUE.

Ya hemos dichos que el 289 parece limitar la condición propia del acto legislativo a reglamentos, directivas y decisiones que reúnan las condiciones comentadas. No cabrían pues recomendaciones ni tampoco dictámenes «legislativos».

Consta, sin embargo, en la praxis de la Comunidad Europea, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la adopción de algunas recomendaciones por codecisión del Parlamento y el Consejo, conforme al procedimiento que ahora se llama legislativo ordinario. Se han aprobado además sin que exista una base clara en el Tratado para ello, concretamente en el ámbito de la política educativa y de formación profesional, donde los artículos 165.4 y 166.4 actuales contemplan posibles recomendaciones del Consejo pero no del Consejo y el Parlamento (y lo mismo ocurría antes del Tratado de Lisboa)(534). Los términos actuales del citado 289 TFUE hacen aún más improbable la legitimidad de tales recomendaciones, a las que, desde luego, cuadra aún menos calificarlas como actos legislativos.

6. Como ya hemos anticipado, hay que destacar que el artículo 24 TUE, al tiempo que señala que *la política exterior y de seguridad común se regirá por reglas y procedimientos específicos*, como ya hemos dicho en varias ocasiones, afirma categóricamente que en este campo *queda excluida la adopción de actos legislativos*. Y se reitera por parte del artículo 31.

De todos modos, sin embargo, como ya hemos hecho notar, no dejan de preverse por el mismo TUE en ese ámbito algunas decisiones indudablemente normativas a cargo del Consejo *previa consulta al Parlamento Europeo*(535). Y tales decisiones encajan plenamente en la noción de actos *legislativos* del artículo 289.2 del TFUE, aunque de procedimiento *legislativo* ciertamente *especial*, siempre que no se haga de este precepto la lectura reductiva que ya hemos expuesto ha hecho el TJ en la sentencia de 2017 que hemos comentado.

7. Todos los actos jurídicos, normativos o no, que pueden dictar o llevar a cabo las instituciones, órganos y organismos de la Unión, en los que no concurra lo que el artículo 289 del TFUE exige para los actos *legislativos*, serán, evidentemente, actos *no legislativos*. Nos referimos a ellos por separado en el apartado siguiente de este capítulo, aunque solo en cuanto puedan tener contenido normativo y constituyan en consecuencia fuente determinante, aunque más subordinada, del Derecho comunitario derivado.

8. Una última precisión puede ser pertinente, en orden a precisar los efectos jurídicos específicos que en último término quepa desprender de la calificación de un acto jurídico de la Unión como *legislativo*.

(534) Lo hicimos notar en su momento, remitiendo a las dos contribuciones nuestras que allí se citan sobre «Política de educación, de formación profesional y de juventud».

(535) Son los casos ya mencionados del artículo 27.3 –*organización y el funcionamiento del servicio europeo de acción exterior*– y del artículo 41.3 –*procedimientos específicos para garantizar el acceso rápido a los créditos de los presupuestos de la Unión destinados a la financiación urgente de iniciativas en el marco de la PESC, en particular los preparativos de una de las misiones contempladas en el ap. 1 del artículo 42 y en el artículo 43*–.

El TJ, en la misma sentencia de 2017 *Eslovaquia y Hungría c. Consejo*, los sintetiza así:

«La distinción entre actos legislativos y actos no legislativos tiene una indudable importancia, ya que únicamente la adopción de actos legislativos está sujeta al cumplimiento de determinadas obligaciones relativas, en particular, a la participación de los parlamentos nacionales con arreglo a los artículos 3 y 4 del Protocolo (núm. 1) y a los artículos 6 y 7 del Protocolo (núm. 2), así como a la exigencia, dimanante del artículo 16 TUE, apartado 8, y del artículo 15 TFUE, apartado 2, de que el Consejo se reúna en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo.»

Se resumen, pues, en el especial régimen de publicidad que el Tratado de Lisboa ha mantenido para el Consejo –siguiendo lo ya introducido por el Tratado de Amsterdam– cuando trate de proyectos de actos *legislativos*, sin duda como un logro más de la presión federalizante, que viene tratando de convertir al Consejo en una especie de segunda Cámara legislativa de la Unión, cuando está lejos de ser sustancialmente tal cosa (536), y en la obligación específica de dar un plazo a los Parlamentos nacionales para que puedan oponerse previamente por razones del principio de subsidiariedad, que es también algo en puridad introducido por el Tratado de Lisboa –y precisamente en una línea adversa al federalismo–, aunque ya el Tratado de Amsterdam preparase el terreno para esta participación estatal.

En realidad, son efectos que se limitan a aspectos –aun no pocos importantes– del régimen aplicable a la formación o elaboración de los actos *legislativos*, sin que nada impliquen en cuanto a una eventual eficacia peculiar de estos en el orden jurídico, más allá de los que les corresponde en razón de la posición en el gobierno de la Unión de las instituciones que los dictan, como se expondrá al final de este capítulo, cuando tratemos de las relaciones internormativas de prelación. No faltan actos *legislativos* subordinados a actos *no legislativos* del Consejo Europeo. Baste con recordar la competencia que para todo lo relativo al *espacio de libertad, seguridad y justicia* se otorga al Consejo Europeo en el artículo 68 del TFUE, o la que le asigna el artículo 148 del mismo Tratado en su ap. 1, para adoptar conclusiones anuales sobre la situación del empleo en la Unión, condicionantes de las competencias del Consejo para establecer, previa consulta al Parlamento, las orientaciones anuales para los Estados a que se refiere el ap. 2.

9. En relación con cuanto aquí se ha dicho habrá que tener en cuenta, en fin, la anomalía sistemática que representa la interpretación que en su momento veremos que están haciendo los Tribunales de la Unión con respecto a la nueva

(536) Otras posibles razones pueden verse en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «La transparencia en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, 26, 2005, pp. 169-193.

redacción que el Tratado de Lisboa dio al hoy artículo 263 del TFUE, en su párrafo 4.º El primitivo artículo 173 del TCEE decía en su párrafo 2.º lo mismo que se mantuvo en el 173 y, desde el Tratado de Ámsterdam, 230 del TCE –ya en su párrafo 4.º desde el Tratado de Maastricht–, hasta su sustitución por el TFUE:

Toda persona física o jurídica podrá interponer (...) recurso contra las decisiones de la que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revisitan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente.

El mismo texto dice ahora, tras el Tratado de Lisboa, en el dicho artículo 263 del TFUE:

Toda persona física o jurídica podrá interponer recurso (...) contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente, y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

Pues bien, esa noción de *actos reglamentarios* es interpretada por el TJ como contrapuesta a actos «legislativos», y como incluyendo solamente actos de alcance general, es decir empleando el adjetivo *reglamentario* en el sentido usual en el Derecho público de una gran parte, al menos, de los Estados miembros y, desde luego, en España y en los Estados fundadores de la integración comunitaria: como aplicable a los reglamentos del Poder ejecutivo o de las Administraciones públicas, contrapuestos a las leyes de los Parlamentos o Poderes Legislativos. Un sentido, pues, que no encuentra encaje hoy, como hemos expuesto, en el Derecho contenido en los Tratados de la Unión, por lo que la aplicación del artículo 263 del TFUE en este punto no dejará de plantear problemas de no fácil solución. No hay razón para no entender esos *actos reglamentarios* sencillamente como equivalentes a los reglamentos de la Unión –«legislativos» y «no legislativos»–, en plena conformidad con el artículo 288 del mismo TFUE, aunque pudiéndose quizás ampliar también con las *directivas* –de contenido normativo *lato sensu*, pues, también *reglamentario*–, desde luego tanto «legislativas» como «no legislativas». Es lo que reclamaría una interpretación sujeta a las exigencias sistemáticas habituales.

Es probable que lo que haya llevado a la asistemática interpretación que viene sosteniendo el TJ sea el origen directo de la redacción del artículo 263 del TFUE, en lo que ha modificado la del 230 del TCE, en el artículo III-365 del fallido Tratado de 2004. El adjetivo «reglamentario» solo se utilizaba en aquel Tratado en ese artículo, pero, dado lo que pretendía disponer en su artículo I-33 sobre lo que deberían ser en adelante los reglamentos, como contrapuestos a la leyes y leyes marco europeas, el adjetivo podía tener un sentido, sin duda, vinculado, a esa nueva concepción del reglamento europeo, que, con el fracaso de dicho Tra-

tado y la aprobación del Tratado de Lisboa, quedó completamente desterrada del ordenamiento de la Unión. Y sí: entonces querría referirse a cualquier *acto no legislativo de alcance general*, tanto *obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro*, como obligatorio para el *Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la competencia de elegir la forma y los medios*, tal y como, en efecto, se definía al reglamento europeo en el citado artículo I-33. Pero es evidente que nada de esto tiene ya sentido en el TFUE.

3. Actos «no legislativos» habilitados por el Derecho primario

1. Desde un principio, los Tratados comunitarios y sus complementos de Derecho originario o primario –y lo mismo, aunque en distinta medida o distinto alcance, los de la Unión en su actual versión con el Tratado de Lisboa– han otorgado diversas competencias, también normativas, solamente al Consejo o a la Comisión o a otras instituciones, organismos u órganos de las Comunidades y, luego, de la Unión. Tales competencias se traducen, lógicamente, en actos, que, *a contrario sensu* de lo dispuesto ahora por el artículo 289.3 del TFUE, habrá que tener, como hemos dicho, por *no legislativos*, también cuando sean normativos, que es lo que aquí en concreto interesa.

2. También el Consejo Europeo –si bien excepcionalmente, ya que, como veremos, no le compete, en principio, *función legislativa alguna* y son contadas las competencias que se le otorgan para adoptar actos propiamente jurídicos, aunque sea quien realmente pilota la Unión– tiene atribuidas algunas competencias normativas por el Derecho primario de la Unión: desde luego, la de adoptar su reglamento interno (art. 235.3 del TFUE), pero, además, establecer por Decisión la lista de formaciones del Consejo y sus presidencias (art. 236), modificar el número de componentes de la Comisión (arts. 17.5 del TUE y 244 del TFUE) y establecer el sistema de rotación en la elección de sus miembros cuando deje de haber un Comisario por cada Estado miembro (art. 244 del TFUE), determinar la composición del Parlamento Europeo conforme a lo establecido en los Tratados, a iniciativa del propio Parlamento y con su aprobación (art. 14.2 del TUE), o, en fin, modificar el estatuto respecto de la Unión de alguno de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses de ultramar, a iniciativa del Estado miembro de que se trate (art. 355.6 del TFUE), y decidir que baste la mayoría cualificada del Consejo en el ejercicio de competencias en materia de PESC, salvo cuando sus decisiones *tengan repercusiones en el ámbito militar o de la defensa* (art. 31, 3 y 4 del TUE).

3. Destacan, desde luego, las competencias normativas que se otorgan al Consejo en múltiples preceptos, particularmente en lo relativo a la integración económica y laboral, propia de la CEE desde sus orígenes, y complementada, a

partir de Maastricht, con la UEM, aunque también en aspectos relativos al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y a la acción exterior, o de carácter organizativo y funcional más general. Nos las iremos encontrando en los capítulos siguientes, a propósito de los reglamentos, las directivas y las decisiones, pero, para una visión de conjunto, pueden compendiarse así:

- a) *en materia de ordenación económica del mercado interior*, tanto en perspectiva general (537), como con respecto a la libertad de circulación de capitales (538), o en los ámbitos más específicos de la PAC, incluyendo la pesca (539), o de los transportes (540), o de la política de competencia, concretamente en aspectos del régimen de las ayudas de Estado (541).
- b) *en relación con la Unión Económica y Monetaria*, además de la habilitación general para adoptar medidas de orientación general de las políticas económicas de los Estados miembros ya aludida (542), le corresponden funciones

(537) Medidas de orientación general de las políticas económicas de los EM (art. 5.1 del TFUE), orientaciones y condiciones necesarias para asegurar un progreso equilibrado en el conjunto de los sectores considerados en cuanto al mercado interior (art. 26.3 del TFUE), o fijación de los derechos del arancel aduanero común (art. 31 del TFUE). O medidas adecuadas –con espíritu de solidaridad entre los Estados miembros– a la situación económica, en particular si surgen dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía (art. 122.1 y 2 del TFUE). Y, en fin, modificar la lista del 15 de abril de 1958 de productos sujetos a las disposiciones de la letra b) del ap. 1 del mismo artículo que habilita esta competencia, en relación con armas, municiones y material de guerra, sobre los que todo EM podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la protección de los intereses esenciales de su seguridad, aunque sin alterar las condiciones de competencia del mercado interior respecto de los productos no destinados a fines específicamente militares (art. 346.2 del TFUE).

(538) Medidas de salvaguardia estrictamente necesarias respecto a terceros países, por plazo no superior a seis meses, cuando en circunstancias excepcionales los movimientos de capitales de destino a ellos o procedentes de ellos causen o amenacen causar dificultades graves para el funcionamiento de la UEM (art. 66 del TFUE).

(539) Medidas relativas a la fijación de precios, exacciones, ayudas y limitaciones cuantitativas, así como a la fijación y el reparto de las posibilidades de pesca (art. 43.3 de TFUE).

(540) Excepcionar la regla de igualdad de trato a los transportistas de cualquier Estado miembro en tanto no se ejerza la potestad normativa del artículo 91 (art. 92 del TFUE), o derogar el artículo 98 sobre medidas de Alemania en materia de transportes consecuencia de la división de Alemania (el mismo artículo 98 del TFUE). Sobre ello, hay que tener en cuenta la Declaración núm. 28 aneja al Tratado de Lisboa.

(541) Derogar la letra c) del artículo 107.2, sobre ayudas de Estado compatibles con el mercado interior por tener por objeto favorecer a determinadas regiones de Alemania afectadas por su división (el mismo artículo 107.2.c) del TFUE, en lo que hay que tener en cuenta la Declaración núm. 29 aneja al Tratado de Lisboa) y determinar categorías de ayudas de Estado que podrán considerarse compatibles con el mercado interior (art. 107.3.e) del TFUE).

(542) Artículos 5.1, y 122.1 y 2 ya citados en nota al apartado a) anterior.

normativas de importancia sobre el euro con respecto a los Estados miembros que se vayan incorporando a la moneda común (543) y para adoptar ciertas medidas con respecto a los que aún no se hayan incorporado a ella (544).

- c) *en política social o laboral*, para fijar con una decisión la base de aplicación de acuerdos a nivel de la Unión entre los interlocutores sociales en ámbitos laborales y de la seguridad social (art. 155.2 del TFUE).
- d) *en cuanto al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, para establecer los procedimientos que han de seguir los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación de las políticas de la Unión en este ámbito, en particular para favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales y civiles y extrajudiciales civiles (art. 70 del TFUE), y para aplicar los reglamentos del Parlamento y el Consejo sobre el marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos en orden a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas (545).
- e) *con respecto a la acción exterior*, cuando haya que interrumpir o reducir las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países que se haya decidido conforme al cap. 2 del Título V del TUE, lo que podrá incluir medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, y, en cualquier caso, *las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas* [art. 215 del TFUE (546)]; o para formular orientaciones

(543) Fijar irrevocablemente el tipo al que el euro sustituirá a la moneda de un Estado Miembro que sea admitido al euro, así como las demás medidas necesarias para su introducción como moneda única en ese mismo Estado (art. 140.3 del TFUE, que requiere previa consulta al BCE).

(544) Directivas o decisiones para determinar las condiciones y modalidades de asistencia a un Estado miembro no integrado en el euro (*acogido a una excepción*) en caso de dificultades o de amenaza grave de dificultades en su balanza de pagos originadas por un desequilibrio global de dicha balanza o por el tipo de divisas de que disponga, que puedan, en particular, comprometer el funcionamiento del mercado interior o la realización de la política comercial común (art. 143.2 del TFUE). También, en aplicación del artículo 144.2, en caso de crisis súbita en la balanza de pagos a que se refiere este precepto.

(545) Tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales (art. 75 del TFUE).

(546) Que requiere propuesta conjunta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y de la Comisión. La remisión al capítulo 2 es demasiado genérica, pero parece que se refiere a cuanto prevén en particular principalmente los artículos 26, 28, 29 y 31 del TUE, que reparten las competencias al respecto entre el Consejo Europeo y el propio Consejo.

generales para la política de cambio del euro con Estados terceros (art. 219.2 del TFUE), o definir por decisión (a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad), las modalidades de aplicación de la cláusula de solidaridad entre los Estados Miembros regulada en el artículo 222 del TFUE (ap. 3 de este mismo artículo), así como tomar decisiones con contenido normativo sobre acciones operativas en política exterior de la Unión [art. 28 del TUE (547)], o establecer, también por decisión, normas sobre protección de datos en el ejercicio de las actividades de la PESC (art. 39 del TUE), o, del mismo modo, lo que proceda sobre las misiones de seguridad y defensa que se acometan (548) y su financiación (Art. 41.3 del TUE); o, en fin, establecer, asimismo por decisión, cooperaciones estructuradas permanentes (art. 46.2 del TUE).

- f) *en materia de cooperación reforzada*, para establecer medidas transitorias con respecto a la admisión de un Estado miembro a una cooperación reforzada ya establecida (art. 331. 1 y 2 del TFUE), o para decidir pasar de la exigencia de unanimidad establecida por el Tratado a la de mayoría cualificada, en la toma de decisiones, siempre que no tengan repercusiones militares, ni se refieran al ámbito de la defensa (art. 333.1 del TFUE).
- g) *para la organización y el funcionamiento de las instituciones, órganos y organismos*, con respecto a varios de ellos:
- la organización y funcionamiento de la Secretaría General del propio Consejo (art. 240.2 y 3 del TFUE);
 - reglamentos de procedimiento de los tribunales de justicia de la Unión (549), elevar el número de abogados generales sobre los 8 que establece el Tratado (art. 252 del TFUE), normas de funcionamiento del Comité «judicial» que ha de pronunciarse sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez y abogado general, antes de

(547) Fijando objetivos, alcance, medios que haya que facilitar a la Unión, condiciones de su ejecución y, en su caso, duración.

(548) Actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio (art. 43.1). El Consejo definirá el objetivo y el alcance de estas misiones y las normas generales de su ejecución (art. 43.2 del TUE).

(549) A su propuesta, y de acuerdo con el TJ en el caso de los tribunales inferiores a él (arts. 253, 254 y 257 del TFUE).

sus nombramientos (550), o, en fin, atribuir al TJ competencia jurisdiccional plena sobre las sanciones que prevean sus reglamentos (art. 261 del TFUE);

- revisión (por decisión) de las normas de composición del Consejo Económico y Social y del Comité de las Regiones (551);
- fijación de las condiciones de empleo y emolumentos del Presidente y miembros del Tribunal de Cuentas, así como la aprobación de su Reglamento interno, a propuesta suya (Arts. 286.7 y 287 del TFUE);
- aprobación de los estatutos de los Comités previstos en los Tratados (art. 242 del TFUE), y de las normas de desarrollo de la composición del Comité Económico y Financiero (552);
- decisiones sobre la organización y funcionamiento del servicio europeo de acción exterior (art. 27.3 del TUE) y sobre el estatuto, sede y forma de funcionamiento de la Agencia Europea de Defensa (art. 45.2 del TUE);
- medidas adecuadas para contar con una representación única en las instituciones y conferencias financieras internacionales (553);
- regular los límites y condiciones en que la Comisión podrá recabar todo tipo de informaciones y proceder a comprobaciones necesarias (art. 337 del TFUE).
- reglamentos sobre el régimen lingüístico sin perjuicio de las disposiciones previstas en el Estatuto del TJ (art. 342 del TFUE), que también otorga esta competencia para el ámbito judicial al Consejo en su artículo 64, pero ya con un procedimiento «legislativo» especial.

Hay otros supuestos en los que el Derecho primario le atribuye al Consejo –y hablamos únicamente de actos de carácter definitivo, no de trámite– competencia solamente para adoptar *recomendaciones*. Ya hemos dichos que éstas, en principio, conforme al artículo 288 del TFUE, *no serán vinculantes*, y, por lo tanto, no tienen de suyo naturaleza normativa, no conforman el ordenamiento jurídico comunitario. No obstante, ello no quiere decir que carezcan de todo

(550) Art. 255 del TFUE (a iniciativa del Presidente del TJ). Para el Tribunal de la Función Pública, de manera similar lo disponía el artículo 3.3 del anexo I del Protocolo del Tribunal de Justicia, relativo a ese Tribunal, creado en 2004 pero ya suprimido en 2016. El artículo 3.2 del mismo anexo I atribuía asimismo al Consejo la fijación de las condiciones y modalidades relativas a la presentación y tratamiento de candidaturas a nombramientos para lo que fue el Tribunal de la Función Pública.

(551) Para tener en cuenta la evolución económica, social y demográfica de la Unión, y determinar la composición de ambos (arts. 300.5, 301 y 305 del TFUE).

(552) Previa consulta al BCE y al propio Comité: artículo 144.3 del TFUE.

(553) Previa consulta al BCE, y conformado el Consejo solo con la representación de los Estados miembros del euro: artículo 138.2 y 3 del TFUE.

efecto al respecto en más de un caso. Así, la competencia que se asigna al Consejo para establecer con ellas las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión, siguiendo las conclusiones que fije el Consejo Europeo (arts. 121.2 y 136.1 del TFUE) (554), ya que se dispone que el Consejo, basándose en informes de la Comisión, supervisará la *coherencia* con ellas de *la evolución económica de cada uno de los Estados miembros* y de sus *políticas económica* (art. 121.3 del TFUE), y, si la política económica de un Estado miembro las contradice o puede poner en peligro el correcto funcionamiento de la Unión Económica y Monetaria, la Comisión podrá dirigirle una advertencia y, a recomendación de ésta, el mismo Consejo podrá dirigirle a ese Estado una recomendación específica y hacerla pública (art. 121.4). Es indudable el tono conminatorio, al menos en el orden político (555), aunque no estrictamente jurídico. Este mismo tipo de *recomendación* individualizada a uno o varios Estado miembro, tras el consiguiente examen del modo que el Tratado establece, está previsto para las políticas de empleo (art. 148.4 del TFUE).

4. También la Comisión, aunque en muy inferior medida, se ve investida por algún precepto del Derecho primario, de potestad normativa, indudablemente, obvio es, solo propiamente reglamentaria o administrativa. Tuvo su importancia la que aún le sigue reconocida para fijar gravámenes compensatorios en el comercio de productos agrícolas entre los Estados dentro del mercado interior (art. 44 del TFUE) –lo que fue importante en las tres primeras décadas de la CEE–, o para determinar por reglamentos las condiciones de permanencia en el territorio de un Estado Miembro tras haber ejercido en él un empleo [art. 45.3.d) del TFUE], lo que hoy parece, sin embargo, que habrá de considerarse superado tras la introducción de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión por el Tratado de Maastricht de 1992. Sigue siendo relevante su competencia, en el ámbito del Derecho de la competencia, para adoptar *reglamentos* de exención de incompatibilidad con el Derecho comunitario de la competencia de determinadas *categorías de acuerdos sobre las que* previamente *el Consejo* haya dictado, previa consulta al Parlamento, *un reglamento o directiva* determinando sus posibles modalidades (art. 105.3 del TFUE), para adoptar *directivas apropiadas* para hacer cumplir a los Estados el artículo 106 del TFUE sobre el principio de paridad de trato de empresas públicas y privadas y sobre las condiciones para exonerar de las normas del Tratado a los servicios de interés

(554) El artículo 136 se aplica en relación solamente con los Estados de la zona del euro: *vid.* la Recomendación C/2024/2807, sobre la política económica de la zona del euro (DO L, de 23 de febrero de 2024).

(555) El artículo 121.5 contempla la posibilidad de que, además de la información general sobre los resultados de la supervisión multilateral regulada por este artículo 121, el Presidente del Consejo sea invitado a comparecer ante la comisión competente del Parlamento para dar cuenta de las recomendaciones hechas públicas.

económico general (art. 106.3), y para adoptar *reglamentos relativos a las categorías de ayudas públicas sobre las que el Consejo haya determinado, con arreglo al artículo 109, que pueden quedar exentas del procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 108 para el obligado control previo de cualquier proyecto de ayuda de Estado* (ap. 4 de ese mismo art. 108 del TFUE).

La Comisión es asimismo competente para establecer su propio reglamento interno (art. 249.1 del TFUE).

Como antes dijimos en relación con el Consejo, también hay algún precepto del TFUE que asigna a la Comisión competencia para dirigir a los Estados Miembros alguna *recomendación*. Así sobre *medidas apropiadas para evitar una distorsión* de las condiciones de competencia que *pueda* ser provocada por una *disposición legal, reglamentaria o administrativa* que cualquiera de ellos *pretenda adoptar* –sobre lo que debe informar y consultar a la Comisión–, de modo que *si el Estado que pretendiese adoptar o modificar disposiciones nacionales no se atiene a la recomendación (...), no podrá pedirse a los demás Estados miembros, en aplicación del artículo 116* –con directiva de Parlamento y del Consejo–, *que modifiquen sus disposiciones nacionales para eliminar dicha distorsión* [art. 117 del TFUE (556)].

5. Finalmente, por completar esta información sobre actos normativos *no legislativos* habilitados directamente por el Derecho comunitario primario u originario, al menos con respecto a las *instituciones*, en el sentido con que son acotadas por el artículo 13.1 del TUE, señalemos que el TFUE también asigna funciones normativas de esta índole al Banco Central Europeo, al que le corresponde, dice su artículo 132.1 –y reiterará el art. 34.1 del Protocolo núm. 4–, elaborar (y aprobar, aunque no se emplee esta expresión en el texto) *reglamentos en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de las funciones* que le asignan los Tratados y el Protocolo citado en que se contienen sus Estatutos. El Protocolo asigna además ciertas funciones normativas concretamente al Consejo de Gobierno del Banco (art. 12.3, para el reglamento interno del Banco; artículo 26.4, en cuanto a las normas necesarias para normalizar procedimientos contables y de información relativos a las operaciones emprendidas por los bancos centrales nacionales; artículo 36.1, para el establecimiento de las condiciones de contratación del personal del Banco, etc.). La potestad normativa del BCE se ejerce muchas veces, no mediante los indicados reglamentos, sino mediante algunas de las *decisiones* también mencionadas en el artículo 132.1 del TFUE (y en el 34.1 del Protocolo núm. 4), e incluso mediante otro instrumento formal de frecuente uso que no se menciona en estos preceptos, pero sí en el artículo 12.1 del dicho Protocolo, y que se viene formalizando como tal, sin recurrir a ninguno de los tipos de actos formales mencionados en el 132 del TFUE o en

(556) Parece querer referirse a las que adopten para tratar de eliminarla.

el 34 del Protocolo: las *orientaciones* del Consejo de Gobierno del Banco, que pueden obligar a su Comité Ejecutivo (art. 12.1 del Protocolo) y a los Bancos centrales nacionales del SEBC (art. 14.3), y que se vienen publicando en el Diario Oficial de la Unión, aunque en sí mismas más bien parezcan meras *directrices* (denominación que también se encuentra en los Estatutos) obligatorias o vinculantes para los órganos y entidades del SEBC, y, por lo mismo, disposiciones internas de tipo jerárquico o directivo (557).

4. Actos «delegados»

1. Otra de las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa –también ya comprendidas en el fallido Tratado de 2004– es esta figura que el artículo 290 TFUE trata como *actos no legislativos de la Comisión de alcance general que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales de un acto legislativo* que haya dispuesto *delegar* en ella *los poderes* correspondientes; es decir: *actos no legislativos delegados* o adoptados en virtud de una expresa delegación «legislativa» –determinada en un acto legislativo–, que corresponderá dictar a la Comisión Europea, destinataria de esa delegación, y concretamente para poder completar o incluso modificar determinados elementos no esenciales del acto «legislativo» delegante. El apartado 3 del citado artículo 290 obliga a que los actos delegados se adjetiven oficialmente así de forma expresa, obviamente en su adopción y publicación, para facilitar la constancia de su identidad.

2. Estaríamos ante una aplicación analógica de lo que sería la común «delegación legislativa» de la tradición angloamericana, que es una delegación «no recepticia» por la que el supuesto Poder legislativo abre al ejecutivo la posibilidad de dictar normas reglamentarias que, efectivamente, desarrollen, completen

(557) *Vid.* por ejemplo, la Orientación 2015/510, sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (Orientación sobre la documentación general) (BCE/2014/60) (DO L 91 de 2 de abril de 2015) y su mod. por la 2023/831 (DO L 104, de 19 de abril de 2023) y la 2024/1163 (DO L, de 26 de abril de 2024); la 2016/65, sobre los recortes de valoración que se utilizan en la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2015/35) (DO L 14 de 21 de enero de 2016), y su mod. por la 2023/832 (mismo cit. DO L 104 de 2023) y la 2024/1164 (DO L, de 26 de abril de 2024); la 2019/1265, sobre tipo de interés a corto plazo del euro (DO L 199, de 26 de junio de 2019) y su mod. por la 2024/419 (DO L de 30 de enero de 2024); la 2021/564, sobre la prestación por el Eurosistema de servicios de gestión de reservas en euros a bancos centrales y países no pertenecientes a la zona del euro y a organizaciones internacionales (DO L 119, de 7 de abril de 2021); la 2021/2253 establece nada menos que los principios del Régimen Deontológico del Eurosistema (DO L 454, de 17 de diciembre de 2021); o la 2022/912, sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real de nueva generación (TARGET) (DO L 163, de 17 de junio de 2022).

o incluso modifiquen lo dispuesto por él mediante la ley o con la fuerza propia de la ley. Se supone que, sin esas delegaciones, el Ejecutivo carecería de potestad normativa, pues ésta sería propia en exclusiva del Poder legislativo.

El Tratado de Lisboa ha introducido en el TFUE este planteamiento, ajeno en rigor a la tradición jurídico-pública y constitucional continental europea. Lo que en esta se entiende por delegación legislativa es otra cosa y tiene un carácter, como ha explicado con acierto García de Enterría, «recepticio», tal y como se refleja en los artículos 82 a 85 de la Constitución española: se trata de que el Poder legislativo puede abrir al Gobierno –el Ejecutivo– la posibilidad de regular materias reservadas o auto-reservadas a la ley mediante una ley de bases, en la que fije unas cuantas directrices básicas obligatorias para el texto articulado que haya de aprobarse, o mediante una ley de autorización de una determinada refundición de varios textos legislativos anteriores. Para regular lo no reservado ni auto-reservado a la ley formal, el Ejecutivo o la Administración –el Gobierno, comúnmente, o también, en su caso, por ejemplo, las Corporaciones locales, en ejercicio de su autonomía administrativa– no necesita delegación alguna del Legislativo, porque tiene potestad reglamentaria directamente reconocida por la Constitución; y lo mismo para desarrollar o completar lo regulado por las leyes formales, para facilitar su ejecución. La delegación legislativa de nuestra tradición sólo es posible y a la vez necesaria cuando lo que se quiere es que sea el Gobierno quien regule lo que sólo el Legislativo podría regular. Y también por eso el texto articulado o refundido que se aprueba en virtud de esa delegación gozará de la fuerza propia de la ley, serán una disposición con fuerza de ley y no una norma reglamentaria, con un rango, pues, equivalente al de las leyes, a las que podrá modificar y derogar; precisamente por eso García de Enterría la ha denominado «recepticia», porque lo establecido por el Gobierno «es recibido» en el ámbito propio de la ley y con su fuerza de obligar propia y superior. Cosa que, como hemos dicho, no ocurre en la delegación legislativa angloamericana, en la que se inspira el artículo 290 del TFUE (558).

(558) El profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA expuso *in extenso* las diferencias entre distintas formas de delegación en su monografía *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970 (4.ª ed. Civitas, Madrid, 2006). Puede verse un resumen en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, I, 19.ª ed, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 283 y ss. Con todo, Enterría incluye también en la delegación legislativa en sentido amplio –un poco en la línea del uso de esta figura en la tradición angloamericana y en los inicios de la justificación de la potestad reglamentaria en el ámbito continental europeo tras la introducción del principio constitucional de separación de poderes por la Revolución francesa– otras modalidades de habilitación del ejercicio de la potestad reglamentaria, lo que puede ser más discutible bajo el orden constitucional español vigente. En la Constitución francesa actual, en la que hay incluso una constitucional «reserva reglamentaria» (art. 37), se prevé también –aun sin denominarse delegación en

Lo expuesto explica que los actos *de alcance general* que adopte la Comisión europea en virtud de las delegaciones legislativas previstas por este artículo 290 TFUE, tengan la consideración expresa, como hemos dicho, de *actos no legislativos*, calificación con la que quiere ponerse de relieve su rango inferior y, en consecuencia, subordinado con respecto a los denominados actos «legislativos» de la Unión. Podrán, sin embargo, adoptar la forma de reglamentos, directivas o decisiones, igual que los actos «legislativos» o que otras modalidades de actos «no legislativos».

3. Si bien lo más normal será que estos actos delegados sirvan para completar, esto es para desarrollar y complementar lo dispuesto en los actos «legislativos» que los habiliten, dice, como hemos dicho, el artículo 290 que también podrán *modificar* lo dispuesto en los actos legislativos habilitantes. Es importante notar que en este caso la formal «delegación» conllevará además un auténtica «*deslegalización*» de los preceptos correspondientes cuya modificación se autorice, es decir una degradación del rango formalmente «*legislativo*» que poseerán por estar contenidos en el acto «legislativo» delegante, de manera que pasen a tener en realidad un rango *no legislativo*, puesto que podrán ser modificados por una norma «no legislativa» (utilizando todos estos términos siempre en el sentido nominalista y convencional con que lo hace el TFUE y que ya hemos criticado más arriba: en realidad, más allá de la terminología oficial introducida en este Tratado por el de Lisboa, los actos y el rango «legislativo» son solamente reglamentarios, administrativos, aunque constituyan el nivel normativo superior del Derecho derivado de la Unión, distinto del que se quiere configurar como inferior al hablarse de actos y de rango «no legislativo»).

4. El artículo 290 exige que *los actos legislativos* que recurran a la delegación *delimitarán de forma expresa los objetivos, el contenido, el alcance y la duración de la delegación de poderes*, y además algo muy importante: *que la regulación de los elementos esenciales de un ámbito estará reservada al acto legislativo y, por lo tanto, no podrá ser objeto de una delegación de poderes*. De manera que la delegación a favor de la Comisión de una materia, y cualquier apertura a incidir sobre ella con su potestad normativa subordinada —«no legislativa»— tiene

la Constitución— la autorización por el Legislativo de que el Ejecutivo entre temporalmente en el ámbito de la ley, aunque con ratificación ulterior del Legislativo (art. 38). De los artículos 76 y 77 de la Constitución italiana de 1947 se desprende un régimen de la delegación legislativa como el español. De modo similar se prevén las que se llaman autorizaciones legislativas en los artículo 165 y 198 de la portuguesa de 1976, tras sus siete reformas hasta 2005, mientras que al Gobierno se le reconoce directamente potestad reglamentaria en el 199. El artículo 108 de la belga confiere potestad reglamentaria al Ejecutivo, pero no contempla la posibilidad de delegaciones legislativas. El artículo 80 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en cambio, más cerca de la tradición angloamericana, exige una autorización de la ley para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

este límite sustancial: lo esencial no se puede delegar, ni *deslegalizar* (aunque obviamente estará siempre la cuestión de qué haya de considerarse esencial en cada ámbito material). Lo que se añade al límite o exigencia formal de que, al expresarse la delegación, han de acotarse de manera determinada sus objetivos, contenido, alcance y duración. No hay, sin embargo, exigencia explícita alguna de que la duración haya de ser, en cualquier caso, temporal.

5. Además, el apartado 2 del artículo 290 contempla posibilidades de control del ejercicio de la potestad normativa «delegada», disponiendo que *los actos legislativos fijarán de forma expresa las condiciones a las que estará sujeta la delegación, que podrán ser las siguientes:*

- a) *Que el Parlamento Europeo o el Consejo podrán decidir revocar la delegación*
- b) *Que el acto delegado no podrá entrar en vigor si el Parlamento Europeo o el Consejo han formulado objeciones en el plazo fijado en el acto legislativo delegante.*

Aún se precisa que, en estos supuestos, el Parlamento habrá de pronunciarse *por mayoría de los miembros que lo componen*, es decir por mayoría absoluta, y el Consejo *por mayoría cualificada*, que es ahora, como veremos, el modo ordinario de ejercer sus funciones.

En definitiva, los actos delegantes no podrán dejar de fijar si la delegación que establecen quedará sujeta a revocación –lo que, por la misma naturaleza de la delegación, no debería necesitar ser explicitado– o la posibilidad de que su ejercicio concreto pueda ser impedido o vetado por los órganos delegantes, o a ambos condicionamientos, si se quiere otorgar la delegación con tales condicionamientos.

5. Actos «de ejecución»

1. En diversas ocasiones hemos ido advirtiendo que la ejecución ordinaria del Derecho de la Unión es competencia de los Estados miembros –sus Poderes legislativos, sus Administraciones públicas, sus Tribunales de Justicia. El artículo 291 TFUE reitera que *los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión.*

2. Sin embargo, *cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos debidamente justificados y en los previstos en los artículos 24 y 26 del TUE, al Consejo.* Se trata de reconocer formalmente en el Tratado lo que venía siendo una práctica habitual desde los orígenes mismos de las Comunidades, basado además suficientemente en la

determinación que se venía haciendo genéricamente de las competencias de la Comisión, y también en algunas previsiones más concretas en relación con estas competencias ejecutivas de la Comisión o del Consejo en distintos preceptos de los Tratados comunitarios. Es claro, no obstante, que lo que con este precepto se quiere dejar bien sentado es que, además de los supuestos en que los Tratados asignan tales cometidos concretos ejecutivos a la Comisión, o, en su caso, al Consejo, a los que vamos a referirnos más abajo, cualesquiera de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión –legislativos o no legislativos, por tanto– pueden conferir este tipo de competencias ejecutivas a la Comisión y, en su caso, por excepción justificada, al Consejo, a condición de que la ejecución requiera las *condiciones uniformes* a que el precepto condiciona esta ampliación de tales competencias ejecutivas. El apartado 4 del artículo 291 también exige que los actos que se dicten en virtud de estas competencias han de denominarse expresamente –sean reglamentos, directivas o decisiones– como «*de ejecución*», para su fácil identificación(559).

3. Pero quizás lo más importante de esta regulación de los actos, incluso normativos, «de ejecución» –aquí interesan precisamente, como ya hemos advertido, cuando sean normativos, constituyendo por tanto un nivel subordinado de las normas reglamentarias o administrativas de la Unión– es lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 291, que nos obliga a referirnos brevemente a la cuestión de la llamada *comitología*.

Se dice en dicho precepto que:

A efectos del apartado 2, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán previamente, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las normas y principios generales relativos a las modalidades de control, por parte de los Estados miembros, del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.

Este mandato se ha cumplido mediante el Reglamento 182/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011 (560). Sin duda, la previsión de ese control «por parte de los Estados miembros» –aunque se canalice por cauces vinculados al Consejo, como ya antes del Tratado de Lisboa– guarda coherencia con el hecho de referirse a unos actos de ejecución –normativos o no– que solo por excepción se asignan a la competencia de la Comisión, en nombre de la

(559) La praxis en la utilización de las posibilidades de los artículos 290 y 291 e incluso la interpretación jurisprudencial en diversos conflictos, muestra la dificultad de discernir, en determinados supuestos, los límites del acto «delegado» y del «de ejecución», como ha expuesto ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., pp. 133-153.

(560) DO L 55, de 28 de febrero de 2011.

Unión, dado el principio general, que hemos recordado, de ejecución por los Estados.

5. Lo dispuesto por el artículo 291.3 TFUE tiene su precedente en el precepto introducido en el TCE por el Tratado de Maastricht (inicialmente como artículo 154, que con Ámsterdam se convirtió en 202), en cuya virtud el Consejo, *para garantizar la consecución de los fines* de la Comunidad, entre otras cosas, *atribuirá a la Comisión, respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca*, a lo que se añadía a renglón seguido que *el Consejo podrá someter el ejercicio de estas competencias a determinadas condiciones y podrá reservarse, en casos específicos, el ejercicio directo de las competencias de ejecución*, precisándose finalmente que *las condiciones anteriormente mencionadas deberán ser conformes a los principios y normas que el Consejo hubiere establecido previamente por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previo dictamen del Parlamento Europeo*. Este texto se mantuvo tal cual hasta su derogación por el Tratado de Lisboa que lo ha sustituido por el 291 TFUE. Como puede apreciarse, es prácticamente lo mismo lo que se decía en ese texto y, ahora, en este artículo, aunque con una importante diferencia: la competencia no corresponde ya al Consejo, simplemente previo dictamen del Parlamento, obviamente no vinculante, ni el Consejo requiere unanimidad para adoptar estos principios y normas: ahora la competencia es conjunta de Consejo y Parlamento, a ejercer por el llamado procedimiento legislativo ordinario, y el Consejo decide por mayoría cualificada, sin necesidad de unanimidad.

Lo previsto antes del Tratado de Lisboa fue cumplido inicialmente por una Decisión del Consejo 1999/468/CE, de 28 de junio de 1999, modificada al cabo de algunos años por Decisión del Consejo, 2006/512/CE, de 17 de julio de 2006.

Es de notar que se utilizó la decisión y no el reglamento, como ahora obliga a hacer expresamente el artículo 291.3. ¿Por qué se utilizó la decisión? Pues porque se trata de la regulación de un procedimiento de actuación de las instituciones, que es, como dijimos, uno de los campos en que se ha venido utilizando la decisión con contenido normativo.

La Decisión de 1999 reguló lo que ha dado en llamarse la *comitología*, como lo hará también el Reglamento de 2011 tras el Tratado de Lisboa, aunque éste contiene, sin duda, una regulación más simplificada.

6. Estas normas sobre la comitología en el ejercicio de las competencias de ejecución que el Consejo o el Parlamento y el Consejo atribuyan a la Comisión, tanto las de 1999 –con su modificación en 2006– como las actualmente vigentes de 2011, comportan la exigencia de que los actos de ejecución que vayan a ser adoptados por la Comisión (especialmente si son normativos o de alcance general, pero también en otros muchos supuestos que estas normas especifican por considerarlos «importantes» –y ahí se incluyen, por ejemplo, bajo el Reglamento

de 2011, nada menos que todos los de la PAC—, o en materia de medio ambiente, fiscalidad, etc.) habrán de someterse a un procedimiento consistente en la necesaria intervención de un *Comité compuesto por representantes de los* (Gobiernos o Administraciones) *de los Estados miembros y presidido por un representante de la Comisión que no participará en las votaciones* (art. 3.2 Reglamento de 2011). La Comisión está sometida así a la supervisión inmediata de los Gobiernos de los Estados miembros —de sus Administraciones—, aunque con diversos efectos.

En la regulación de 1999 se contemplaban cuatro tipos distintos de procedimientos de Comité aunque en realidad solo los tres primeros eran procedimientos de Comité —al que se le denominaba en razón de su papel en esos procedimientos: el procedimiento *consultivo*, que, con ese carácter, sólo obligaba a la Comisión a tener en cuenta en la mayor medida posible el necesario dictamen previo del denominado, por eso, Comité consultivo; el procedimiento de *gestión*, en el que si el dictamen del Comité de gestión no era conforme a lo que la Comisión se propusiera decidir, ésta debía comunicarlo inmediatamente al Consejo, que podría tomar una decisión diferente dentro de un plazo determinado; el procedimiento de *reglamentación*, en el que, si las medidas que la Comisión se propusiera adoptar no eran conformes al dictamen del Comité de reglamentación, la Comisión había de presentar sin demora una propuesta al Consejo, informando al Parlamento Europeo (que podría advertir al Consejo de que, en su caso, la propuesta de la Comisión iba más allá de lo que le permitía el acto base con el que se le hubiese otorgado la competencia de ejecución), y, si el Consejo se oponía a la propuesta, la Comisión podía presentar otra modificada, insistir de nuevo en su propuesta o presentar una propuesta de modificación del acto base, aunque, pasado un plazo sin que el Consejo se pronunciase acogiendo la propuesta inicial o rechazándola, la Comisión podía adoptar el acto propuesto; finalmente, en el procedimiento de *salvaguardia*, únicamente aplicable cuando el acto base confiriese a la Comisión la facultad de adoptar medidas de salvaguardia, no se preveía la actuación de Comité alguno, sino que la Comisión tenía que elevar la propuesta directamente al Consejo o proceder de otros modos que pudiesen regularse pero siempre con una intervención directa del Consejo, lo que en realidad comportaba que la competencia ejecutiva era retenida por éste. Debían ser los actos de base, es decir los actos en los que el Consejo otorgase las competencias de ejecución correspondientes, los que concretasen si habría de seguirse un procedimiento u otro.

La reforma de 2006 añadió un quinto procedimiento que llamó de *reglamentación con control* para las medidas de alcance general que pudieran tener por objeto modificar elementos no esenciales de un acto adoptado por codecisión o completarlo con la adición de nuevos elementos no esenciales (nótese que esto ha pasado con el Tratado de Lisboa a ser definitorio de las delegaciones del artículo 290). Introducido con dudosa corrección, se pretendía que tanto el Con-

sejo como el Parlamento pudieran controlar las medidas de ejecución de que se tratase. Tenía bastante complejidad: tanto si el dictamen del Comité de reglamentación con control emitía un dictamen conforme a las medidas propuestas como en el caso contrario, había que elevar la propuesta de medidas al Consejo y al Parlamento, que podrían oponerse dentro de determinados plazos, aunque había diferencias en el procedimiento según que aquel dictamen fuera favorable o desfavorable.

7. La regulación de 2011, como anunciamos ya, ha simplificado notablemente esta diversidad de procedimientos de Comité, que ha reducido a dos, a los que denomina *procedimiento consultivo*, igual al preexistente bajo la regulación anterior, y *procedimiento de examen*, que es el único en el que el dictamen contrario del Comité desencadena importantes efectos limitadores de las posibilidades de acción de la Comisión. Ante un dictamen adverso la Comisión puede ahora modificar su proyecto y volver a presentarle al Comité –por conducto de su presidente– en el plazo de dos meses, o bien *presentar el proyecto de acto de ejecución al comité de apelación en el plazo de un mes*.

Salvo en determinados supuestos (561), la Comisión puede adoptar el acto de que se trate si el Comité de examen no se pronuncia dentro de un plazo determinado.

En la actuación del *Comité de apelación* –que tiene la misma composición que los demás Comités– se prevén flexibles posibilidades de lograr un acuerdo favorable previas modificaciones incluso del texto inicialmente propuesto.

El artículo 7 del Reglamento contempla, con todo, una suerte de *tercer procedimiento, de carácter excepcional*, que se aplicará cuando la Comisión haya de adoptar un acto de ejecución sin pasar por los procedimientos mencionados, porque *deba adoptarse sin demora con el fin de evitar perturbaciones significativas en los mercados en el sector de la agricultura o un riesgo para los intereses financieros de la Unión en el sentido del artículo 325 TFUE*. Se dispone que, una vez adoptado ese acto, la Comisión lo comunique de inmediato al Comité de

(561) Los determinados por el segundo párrafo del artículo 5.4: a) el acto se refiera a fiscalidad, los servicios financieros, la protección de la salud o la seguridad de las personas, los animales o las plantas, o medidas de salvaguardia multilaterales definitivas; b) el acto de base establezca que el proyecto de acto de ejecución no podrá ser adoptado si no se ha emitido un dictamen, o c) se oponga a ello una mayoría simple de los miembros que componen el comité. También en estos casos «cuando se considere necesario un acto de ejecución, el presidente podrá, bien presentar al mismo comité una versión modificada del mismo en el plazo de dos meses a partir de la votación, bien presentar al comité de apelación para una nueva deliberación el proyecto de acto de ejecución en el plazo de un mes a partir de la votación». En caso de proyectos de medidas antidumping o compensatorias definitivas, el artículo 5.5 establece un procedimiento especial.

apelación, de modo que, si ése emite dictamen desfavorable, la Comisión *revo-
cará ese acto de inmediato*.

El artículo 8 prevé aún otra vía para casos de *imperiosa* urgencia, debidamente justificada, a condición de que se haya previsto en los actos de base que otorguen las competencias de ejecución. Puede determinarse en estos que la Comisión pueda adoptar los actos de que se trate en tales supuestos, con una vigencia temporal no superior a seis meses, sometiéndose al dictamen de Comité que corresponda antes de los 15 días de su adopción. De tener que aplicarse el procedimiento de examen, la Comisión habrá de revocar el acto si el dictamen del Comité es desfavorable.

En cualquier momento, por lo demás, si el acto de base fuese un acto legislativo ordinario, tanto el Consejo como el Parlamento podrán indicar a la Comisión que, en su opinión, un determinado proyecto de acto de ejecución excede sus competencias, en cuyo caso la Comisión ha de revisarlo y e informarles de lo que acabe haciendo con el proyecto (art. 11).

8. La Comisión hizo una propuesta en 2017 (562) para modificar algo el Reglamento 182/2011, aunque, en su informe al Parlamento y al Consejo sobre su aplicación, en febrero de 2016, «se concluía que el Reglamento permite el uso efectivo de las competencias de ejecución de la Comisión bajo el control de los Estados miembros», por lo que, con la propuesta, se afirmaba explícitamente que su objeto no era «cambiar el marco de comitología en sí», sino dar una solución en «casos problemáticos» en los que el Comité correspondiente no había llegado a tener mayoría suficiente para dictaminar a favor o en contra y la Comisión se venía encontrando entonces ante la necesidad de decidir «sin el apoyo de una mayoría cualificada de los Estados miembros en el comité» y respecto de «cuestiones políticas sensibles que tienen un impacto directo sobre los ciudadanos y las empresas, en particular en el ámbito de la salud y la seguridad de las personas, los animales o las plantas». En la misma exposición de motivos de la propuesta a la que pertenecen los textos que hemos entrecomillado, la Comisión afirma que «considera que, en general, el sistema establecido por el Reglamento 182/2011 funciona bien en la práctica y garantiza el necesario equilibrio institucional entre las respectivas funciones de la Comisión y de las demás Partes interesadas. Así pues, la Comisión considera que es esencial que ese sistema siga funcionando como hasta ahora, con la única excepción de las modificaciones propuestas» que se reducirían, en esa su propuesta, a cuatro, tratando, en suma, con ellas simplemente de facilitar que el Comité de Apelación no deje de pronunciar un dictamen favorable o adverso, y abrir la posibilidad, si aun así no lo hiciera, de trasladar la solicitud de dictamen al propio Consejo en razón de la trascendencia política del asunto.

(562) COM (2017) 85 final, 14 de febrero de 2017.

El 17 de diciembre de 2020, el Parlamento Europeo aprobó una serie de enmiendas en primera lectura, para tratar de que el dictamen que la propuesta querría que pudiera pedirse al Consejo pudiese ser también solicitada al propio Parlamento, y para añadir otras modificaciones del Reglamento de 2011 de modo que, por ejemplo, las autorizaciones de productos o sustancias no puedan otorgarse sin previo dictamen favorable del Comité correspondiente cuando se trata de proteger la salud o la seguridad de personas, animales o plantas, o para reforzar las obligaciones de motivación de los votos en el seno de los Comités.

A mediados de 2024, no consta aún que la modificación del Reglamento en cuestión se haya llegado a producir.

6. Otros actos normativos «no legislativos» de la Unión

1. Hay, finalmente, otros actos normativos *no legislativos* de la Unión que pueden haber sido o que pueden ser dictados o adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión, en el caso de que la competencia para ello les haya sido otorgada por normas del Derecho derivado en cualquiera de sus modalidades. Serán actos normativos no legislativos, que, sin estar directamente habilitados por el Derecho primario u originario de la Unión, no serán tampoco ni *delegados* ni *de ejecución*, en el sentido expuesto y determinado por el TFUE y, por lo mismo, no sometidos a las peculiaridades de éstos.

2. Se tratará sobre todo de actos normativos dictados antes de diciembre de 2009, es decir, anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La nueva regulación contenida, desde entonces, en el TFUE, que hemos ido describiendo, sobre los actos «delegados» y sobre todos los «de ejecución», dejan poco espacio, si dejan alguno, para que las instituciones, órganos u organismos de la Unión puedan recibir competencias normativas por otros actos normativos del Derecho derivado sin encauzarse por lo que ahora se dispone en los artículos 290 y, sobre todo, 291 del TFUE, si bien es evidente que estas previsiones se refieren solo a habilitaciones de competencia normativa en favor de la Comisión y no a las que podrían acordarse en favor de otros órganos u organismos ejecutivos. En particular los actos creadores de las diversas Agencias que veremos en el capítulo 29.º, suelen otorgar a estas algunas competencias normativas, al menos a efectos internos. En cualquier caso, resulta evidente que, por lo común, tras la vigencia del Tratado de Lisboa y, con él, de los textos actuales de los Tratados de la Unión, los actos de contenido normativo que aún dicta la Comisión que no se basen en una competencia que le haya otorgado el Derecho primario ni se formalicen como acto «delegado» o «de ejecución», modifican disposiciones anteriores a diciembre de 2009 y con base en normas de Derecho derivado anteriores también a ese tiempo que mantengan su vigencia. Lo dispuesto en los artículos 290 y 291 del TFUE da a entender que los actos jurídicos de la Unión no pueden

asignar ya competencias normativas a la Comisión si no es de conformidad con uno u otro de esos preceptos, salvo que, naturalmente, haya un precepto del Derecho originario que, para algo en concreto, diga claramente otra cosa.

7. Relaciones internormativas de prelación

1. La prevalencia entre los diversos tipos de normas del Derecho derivado se rige principalmente por el *principio de competencia* (563), de conformidad con las determinaciones contenidas en los Tratados y en los demás componentes del Derecho primario de la Unión, que son, obviamente, las que, como auténtica *ley* de la Unión, tienen siempre la primacía dentro del ordenamiento de la Unión.

Como ya hemos advertido, todas las normas que puede dictar la Unión tienen, en rigor, naturaleza reglamentaria o político-administrativa, a pesar de la anómala denominación de algunas de ellas como *legislativas* o formar parte del contenido de *actos legislativos*, adoptados bajo un *procedimiento legislativo ordinario* o *especial*. Por disfrutar de esta nominalista nota no prevalecen necesariamente sobre las que no tienen tal carácter. Sólo prevalecerán sobre las que, en la misma materia, se dicten con subordinación a ellas mediante actos «de ejecución» o, en su caso, «delegados». Tampoco, obviamente, gozan de prioridad las normas adoptadas por *procedimiento legislativo ordinario* —en ese sentido en que utilizan estos adjetivos los Tratados de la UE— sobre las que lo fueren por *procedimiento legislativo especial*. Rige igualmente entre ellas el *principio de competencia*. Cada norma dictada en virtud de una habilitación de potestad normativa contenida en el Derecho primario prevalece, por tanto, en el Derecho derivado, en el ámbito competencial que le está asignado, cualquiera que sea su modalidad e, incluso, cualquiera que sea el órgano u órganos, la institución o instituciones de que proceda, por habérseles asignado la correspondiente competencia. Lo determinante es, pues, la asignación competencial establecidas por los Tratados y sus complementos de Derecho primario, no que la norma haya sido dictada por el Parlamento Europeo o con uno u otro tipo de intervención suya.

2. Una cierta aplicación podrá tener, no obstante, el conocido en la doctrina jurídica como *principio de jerarquía*, pero sólo dentro del mismo ámbito competencial material, entre un acto normativo habilitado directamente por el Derecho primario y los que, en su caso, pudieran dictarse para su complemento, desarrollo y ejecución y, por lo tanto, como es lógico, a su amparo y con la consiguiente

(563) Sobre la importancia de este principio en la ordenación de las relaciones internormativas en general, en el ámbito de la doctrina española, *vid.* MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, tomo IV (*El ordenamiento jurídico*), BOE, Madrid 2015, pp. 225 y ss.

subordinación. Jerarquía habrá, sin duda, así, en este sentido, siempre dentro de la materia competencial acotada de que en cada caso se trate, entre un *acto legislativo* del Parlamento y el Consejo, o del Consejo, previo dictamen del Parlamento, y los actos «delegados» que él haya hecho posibles (art. 290 del TFUE), o entre un *acto jurídicamente vinculante de la Unión* que sea normativo –*legislativo* o no– y los «de ejecución» que al efecto dicte la Comisión (art. 291 del TFUE).

En puridad, sin embargo, la relación entre las normas primarias y las derivadas –como la relación entre la ley formal y los reglamentos en el ámbito de los Derecho estatales como el español– se expresa mejor con el principio de *primacía*, o *prevalencia*, que con el de *jerarquía*, término éste que, sobre todo, es apropiado para la relación entre órganos superiores e inferiores de naturaleza ejecutiva, gubernativa o administrativa y de sus respectivos distintos actos, también los normativos o reglamentarios. No hay inconveniente, no obstante, en aceptar también, como es tan común, el principio de jerarquía a la relación entre ley formal y reglamento, y, por tanto, entre los tratados de la Unión y los demás componentes de su Derecho primario, con respecto a todas las normas de su Derecho derivado.

3. Insistamos finalmente, por lo demás, en que cualquiera de las normas del ordenamiento jurídico comunitario de la Unión, tanto del Derecho originario como las de derivado, se relacionan con las específicas de los ordenamientos de los Estados miembros del mismo, de conformidad con el principio de primacía propio de los tratados, ya analizado en el capítulo 11.º, sin perjuicio naturalmente de que, en su vigencia y aplicación, estén condicionadas por la posición que tengan en el ordenamiento comunitario con las consiguientes prevalencias.

CAPÍTULO 15.º

DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (II): *REGLAMENTOS*

1. Concepto y naturaleza

1. Este tipo de *acto jurídico*, uno de los más importantes con que cuenta la Unión Europea para ejercer sus competencias, es de los más expresivos de la *supranacionalidad* que le caracteriza, en cuanto instrumento arquetípico de una de las potestades que los Estados le han transferido para que la ejerza en determinadas materias, con determinado alcance: la *potestad reglamentaria*.



2. Dice el TFUE, artículo 288, en su segundo párrafo que:

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

3 Aunque ya fue reconocido en cierto modo por el TCECA (que, como hemos dicho en el capítulo anterior, no incluía a los reglamentos en la tipología general de los actos jurídicos de la CECA, sino sólo las decisiones, que podían expresamente ser de alcance general o particular, aunque luego en algún precepto se refería expresamente a la adopción por la Alta Autoridad –luego la Comisión– de algunos reglamentos, denominándolos así), solo lo fue de modo general y con toda su importancia propia en 1957 al adoptarse los TCEE y TCEEA, que incluyeron expresamente los reglamentos en la tipología de los actos jurídicos de las nuevas Comunidades tal y como aparecen hoy también en el citado artículo 288 TFUE para la Unión. Y hay que recordar que esa expresa previsión de los reglamentos precisamente se hizo, muy significativamente, tras el fracaso del intento de crear una Comunidad Política Europea con auténtica potestad legislativa que se traduciría en leyes formales.

4. El significado de los términos ley y reglamento, potestad legislativa y potestad reglamentaria era, en los años cincuenta, común e indiscutido en el ámbito de los seis Estados fundadores: la ley –la ley formal– como obra específica y exclusiva del Parlamento, en ejercicio de su potestad legislativa; el reglamento como acto normativo propio de la Administración, subordinado a las leyes y no apto para regular las materias reservadas a la ley, que ella puede adoptar en ejercicio de su específica potestad reglamentaria, generalmente ya reconocida por las Constituciones o por las mismas leyes (564).

5. El rechazo por el Consejo Europeo de junio de 2007 del Tratado de 2004 en su pretensión de transformar en leyes europeas una parte considerable de lo que venían siendo reglamentos en el Derecho comunitario, no sólo por su denominación sino por su alcance y posición ordinamental, vino a confirmar, cara a la elaboración del Tratado de Lisboa, la naturaleza propia y estrictamente reglamentaria –administrativa– y no formalmente legislativa de estas importantes normas comunitarias, por más que la posibilidad, en cambio, admitida –con manifiesta contradicción– de que lo que iban a ser reconocidas como leyes por aquel Tratado de 2004 se calificasen, como vimos en el capítulo anterior, como reglamentos *legislativos*, dejase abiertas las dudas e incertidumbres por las connotaciones semánticas que acompañan tendencialmente a todo lo *legislativo*.

6. Son, en suma, los reglamentos de la Unión normas jurídicas directamente aplicables y con posibles efectos directos de todo tipo en los sujetos públicos y

(564) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La opción comunitaria por el reglamento...», cit., pp. 194-199.

privados del ámbito de los Estados miembros, que, con subordinación a los tratados de la Unión y al resto de su Derecho originario o primario, y, en su caso, a otros reglamentos de la misma Unión de rango superior, puede establecer la Unión —o, en su caso, sus Organismos— en los supuestos expresa o implícitamente previstos en los tratados —en el Derecho primario— o, con base suficiente en ellos, en otros reglamentos, en cuyo caso estarán también subordinados a éstos. El *alcance general* que el Tratado les asigna no puede ser, ciertamente, sino una manera —muy usada tantas veces en el lenguaje jurídico— de hacer referencia a su naturaleza propia y directamente normativa, en cuanto determinante de exigibilidades jurídicas para sujetos y situaciones objetivas que se delimitan de modo abstracto (565). Aunque puede también quererse marcar con ello una diferencia con respecto a las directivas cuyo contenido y valor normativo lo tienen como consecuencia del mandato que dirigen a algunos o a todos los Estados miembros, y que reside precisamente en el «resultado» a que estos quedan obligados, asimismo delimitado a la postre en términos abstractos, sin perjuicio de la indudable vinculación que implican para los Poderes públicos de los Estados destinatarios. También lo abstracto inherente a lo normativo podrá identificarse en no pocas decisiones, incluidas las organizativas y funcionales, aunque tengan un destinatario orgánico singular y determinado, como pasa asimismo en los «reglamentos» internos de las instituciones, a pesar de que, como iremos viendo, no adoptan la forma de reglamentos.

7. Naturalmente, como normas jurídicas que son, serán *obligatorios en todos sus elementos*, aunque esa obligatoriedad tenga efectos de diversa intensidad según su formulación y la necesidad que puedan tener o no de otras medidas normativas de ejecución.

a) Como las que se adoptan por las Administraciones de los Estados miembros (por sus Gobiernos o los órganos gubernativo-administrativos superiores de las diversas entidades públicas del ámbito de los Estados), son *directamente aplicables* en todo su ámbito jurídico, sin necesidad de actos estatales que los transpongan o incorporen a los ordenamientos nacionales; no puede darse siquiera la impresión de que se requiere algún tipo de recepción en los Estados para su plena eficacia (566). Por sí mismos, al entrar en vigor, quedan incorporados a los

(565) En sentido similar Díez-Hochleitner, J., y Martínez Capdevila, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 352. Puede verse también *vid.* Martínez López-Muñoz, J. L., «Acto administrativo, acto administrativo con efectos generales y el reglamento...», cit., pp. 4, 6-7, y 8 y ss.

(566) STJCE 10 octubre 1973, *Hnos. Variola c. Hacienda italiana*, asunto 34-73, ap. 10. Sobre las implicaciones de este criterio contrarias a la reproducción de las normas de los reglamentos en disposiciones normativas de los Estados que puedan difuminar su procedencia vinculante, *vid.* Paz Andrés Sáenz de Santa María, «Variaciones sobre “El sistema europeo de fuentes...”», cit. pp. 172-179.

ordenamientos de los Estados miembros directamente, sin que éstos puedan limitar o restringir sus efectos, quedando obligados a colaborar con todos sus medios en su mejor cumplimiento. Lo que no quita para que, en muchos casos, requieran, en efecto, de otras normas para su efectiva aplicación, que tengan que ser dictadas por las Administraciones de los Estados miembros o, incluso, a veces, como enseguida diremos, por la misma Administración de la Unión. Obviamente «quien puede lo más (establecer preceptos *obligatorios en todos sus elementos*) puede también lo menos», esto es, establecer normas que hayan de ser completadas o más determinadas para su aplicación.

b) Pueden producir además cualesquiera *efectos directos*, igual que los reglamentos de las Administraciones internas de los Estados, si el tenor de sus preceptos configura con suficiente determinación y precisión situaciones jurídicas subjetivas –derechos, obligaciones, cargas...– que puedan ser exigidas sin más complementos ni necesidad de otras actuaciones. Como se dijo en la STJ *Faccini Dori*, de 14 de julio de 1994 (C-91/92) ap. 24, y recordaría la STJ *El Corte Inglés*, de 7 de marzo de 1996 (C-192/94) ap. 17, la Comunidad sólo tiene «la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares (...) en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos o decisiones». Es claro que con los reglamentos sí que pueden producir tales efectos.

c) El objeto propio además de los reglamentos comunitarios o de la Unión es precisamente regular situaciones jurídicas subjetivas de las personas privadas y públicas del ámbito de los Estados miembros en sus relaciones intersubjetivas o con respecto a la Administración de la Unión (567), en las materias a que alcanza el Derecho de la Unión, siempre del modo objetivo y abstracto propio de las normas jurídicas en sentido propio, sin perjuicio de algunos específicos reglamentos cuyo objeto sea la organización y régimen interior o de funcionamiento de las instituciones, órganos u organismos de la UE, o la creación y regulación de determinados nuevos órganos u organismos.

d) Como las competencias de la Unión son de atribución, la potestad reglamentaria no se presume, sino que tiene que estar habilitada directa o indirectamente por el Derecho originario –los tratados, comúnmente–, con suficiente determinación en relación con materias determinadas y para determinada finalidad y determinado alcance. Los reglamentos que se adopten habrán de fundarse así siempre en los tratados –o en otra norma equivalente del Derecho originario– y someterse enteramente a ellos, igual que ocurre con los reglamentos de los Derechos nacionales con respecto a sus leyes (y tratados), aunque la potestad con la que se dicten algunos de ellos pueda venir otorgada y regulada, sobre la base de previsiones suficientes del Derecho originario, por normas derivadas,

(567) Como los reglamentos del artículo 15.3 del TFUE.

que ordinariamente serán a su vez reglamentos, pero que podrán ser también decisiones o incluso –más raramente– directivas.

e) Veremos, por lo ya apuntado, que hay también en la Unión –como en los ordenamientos estatales– reglamentos de distintos rangos o categorías, lo que obligará a que los inferiores respeten lo dispuesto en los superiores en el mismo ámbito de competencia material, a semejanza de lo que reclama la jerarquía normativa-reglamentaria en los Derechos nacionales, dentro de lo que, como expusimos en el capítulo anterior y acabamos de advertir, determine el principio de competencia, que es el fundamental en cuanto son los mismos Tratados o normas del Derecho primario los que distribuyen competencias reglamentarias distintas entre las instituciones u órganos de la Unión.

f) Al asignarse la potestad reglamentaria a la Unión con uno u otro alcance, se han respetado las tradicionales exclusiones que derivan de la reserva de ley que suelen contener las Constituciones estatales del Estado de Derecho. Ya lo señalamos en su momento, en el capítulo 5.º No caben así reglamentos de la Unión que por sí mismos establezcan y regulen con efecto directo impuestos, delitos, faltas, penas o sanciones, o que establezcan regulaciones directamente aplicables de derechos fundamentales, especialmente de los de libertad, como no sea para aplicar y desarrollar las normas verdaderamente primarias ya contenidas en el Derecho originario [caso del derecho de acceso a documentos en instituciones, órganos y organismos de la Unión, del artículo 15.3 del TFUE, del derecho a la protección de datos, del artículo 16.2 del mismo Tratado, o del derecho a la formación de partidos políticos a nivel europeo, de los artículos 10.4 del TUE y 224 del TFUE (568)]. Esas regulaciones siguen, en suma, en lo esencial en manos de los Poderes legislativos estatales, aunque en alguna medida se hayan establecido algunas de esas normas primarias en los propios Tratados de la Unión, precisamente como auténtica *ley* de la Unión, de la que aquellos –en su caso con el expreso refrendo del pueblo– son los únicos verdaderos autores.

(568) Hay que advertir que esos tres derechos están también proclamados y con más determinaciones específicas en los artículos 42, 8 y 12 respectivamente de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que forma una unidad con los preceptos citados del TFUE y de la TU, complementándose de manera importante con las *Explicaciones* oficiales sobre ellos y que, por lo que se refieren en particular, sobre todo, al artículo 8, asumen como regulación determinante, además del artículo 8 del CEDH y del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado por todos los Estados miembros, lo ya dispuesto por la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 281, de 23 de noviembre de 1995), primero, y por el Reglamento (CE) 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 8, de 12 de enero de 2001), después. También la relativa al artículo 12, incorpora el nada breve artículo 11 del CEDH. Todo ello es expresión de la voluntad de los Estados miembros al acordar los Tratados.

8. Por lo que se refiere más en concreto a las sanciones, hay previsiones de multas –a no confundir con las denominadas multas coercitivas (569), que también contempla el TFUE– en el Derecho originario, en la *ley* de la Unión, en materia de protección de la competencia frente a actuaciones de las empresas que la impidan, restrinjan o falseen [art. 103.1 y 2.a) del TFUE] (570), así como en relación con las medidas que puede adoptar el Consejo cuando algún Estado incurra en déficit excesivo (art. 126.11 del TFUE), o respecto a las que podrá imponer el BCE a empresas que incumplan determinadas obligaciones (art. 132.3), lo que se complementa con otras previsiones, algunas de ellas más específicas, en el Protocolo núm. 4, sobre los Estatutos del SEBC y del BCE (571). También el Protocolo núm. 3, sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, en su art. 27, establece que este Tribunal *gozará, respecto de los testigos que*

(569) Que, como es bien sabido en la ciencia jurídica del Derecho público (cfr., por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, I, 19.^a ed, cit., pp. 842-843), no son sanciones, sino medio compulsivo utilizable para la ejecución forzosa por la autoridad administrativa o judicial a la que las leyes –o tratados– ley como los de la Unión– se lo atribuyan. En la legislación española aclara esa diferencia el artículo 103 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como ya lo hiciera el artículo 107 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, del que aquel procede. La terminología usada al respecto por las instituciones de la Unión es ambigua. Veremos en su momento que *el pago de una suma a tanto alzado* imponible también en vía ejecutiva al Estado incumplidor por el TJ, conforme al artículo 260 del TFUE, solo se diferencia de lo que el mismo precepto denomina *multa coercitiva* por el carácter reiterativo y periódico de ésta, porque su finalidad es también coercitiva.

(570) Ya estaba así establecido en el artículo 87.1 y 2.a) del original TCEE. Lo desarrolla y particulariza el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (DO L 1, de 4 de enero de 2003), modificado por otros de 2004, 2006 y 2009. Vid. LAGUNA DE PAZ, J. C., «Sanciones administrativas en materia de defensa de la competencia», *RGDA*, 65, enero 2024.

(571) Artículos 34.3 (que repite lo dicho en el 134.3 del TFUE), 5.4 (sanciones por incumplimiento de los deberes de información y de respeto de la confidencialidad que se impongan para la recopilación estadística que ha de llevar a cabo el BCE con los Bancos centrales de los Estados) y 19. Si bien la redacción de este precepto es, en sí misma, ambigua cuando dispone que este Banco *podrá aplicar intereses de penalización, así como imponer otras sanciones de efecto equiparable* a las entidades de crédito que no mantengan en las cuentas del Banco las *reservas mínimas* que se fijan. A la vista de la redacción del artículo 132.3 del TFUE, que nada contiene que lleve a entender necesariamente como sanciones a las *multas y pagos periódicos de penalización*, podría parecer que se trata solamente de meros medios coercitivos. No obstante, el Reglamento del Consejo (CE) 2532/98 (DO L 318, de 27 de noviembre de 1998), y especialmente el 2015/159 (DO L 27, de 3 de febrero de 2015) que lo ha modificado, aun manteniendo la confusión entre sanciones y medidas coercitivas –si bien distinguen entre multas y multa coercitivas, que el artículo 4 bis.1.b) equipara a los *pagos periódicos coercitivos*–, evidencian que se ha entendido también que el BCE tiene cierta potestad sancionadora. Las normas que ha dado el Consejo se complementan o desarrollan por el Reglamento (CE) 2157/1999, del BCE (DO L 264, de 12 de octubre de 1999), que se ha modificado por el 2023/1092 (DO L 146, de 6 de junio de 2023).



no comparezcan, de los poderes generalmente reconocidos en esta materia a los juzgados y tribunales y podrá imponer sanciones pecuniarias en las condiciones que determine el Reglamento de Procedimiento.

Es, pues, en efecto, la *ley* de la Unión –adoptada por los legisladores de los Estados miembros– la que autoriza tales sanciones, administrativas o judiciales.

Ciertamente el artículo 261 del TFUE da a entender que los reglamentos de la Unión –específicamente los que adopten conjuntamente el Parlamento y el Consejo, pero también los del Consejo– podrían *prever* sanciones, afirmándose que, en tal caso, *podrán atribuir al TJ una competencia jurisdiccional plena respecto de ellas*. Pero no deja de precisar el precepto que, como es lógico –en la lógica del principio de atribución de competencias que ya se ha comentado y que es fundamental en la Unión–, esos reglamentos serán los que puedan serlo *en virtud de las disposiciones de los Tratados*, lo que puede querer decir también que solo podrán prever y regular sanciones cuando estos –o sus Protocolos o demás elementos de Derecho originario– contengan las pertinentes habilitaciones para tales sanciones.

Ese artículo 261 del TFUE, por lo demás, fue introducido por el Tratado de Maastricht, en 1992, como artículo 172 del TCE (que Ámsterdam convirtió en 229). Lo que parece que viene a decir –en la línea de la tradición del contencioso-administrativo francés en el que tradicionalmente se diferenciaron los recursos de anulación y de plena jurisdicción, pero yendo quizás más allá– es que, como se afirma, por ejemplo, expresamente en el art. 31 del Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, el órgano judicial de la Unión competente para enjuiciar el acto de imposición de la sanción de que se trate, *podrá suprimir, reducir o aumentar la multa sancionadora*, sin limitarse, por tanto, a la anulación a que conduce, de ordinario, el recurso correspondiente, conforme al artículo 264 del TFUE (572). Ese sería, pues, el sentido de la *competencia jurisdiccional plena* a que se refiere el precepto. En realidad, pues, en tal caso el Tribunal comunitario no se limitaría a revisar la legalidad de lo resuelto por la institución o el órgano sancionadores y, en su caso, anularlo, sino que, en realidad, actuaría como instancia de apelación, ejerciendo él mismo la correspondiente potestad sancionadora en segunda instancia, aunque, si es efectivamente así, deberán exigirse las

(572) O «incluso sin anulación», aunque en todo caso «teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho» (STG de 5 de junio de 2012, asunto T-214/06, *Imperial Chemical Industries v. Comisión*, ap. 293). *Vid.*, críticamente, LAGUNA DE PAZ, J. C., «Understanding the limits of judicial Review in European competition law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 2, núm. 1, 2014, pp. 218-223, «El control judicial de la discrecionalidad administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 186, 2017, pp. 104-107, y *Tratado de Derecho administrativo: general y económico*, 5.ª ed., Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 508 y ss. y 1775.

garantías correspondientes, incluida la de la prohibición de *reformatio in peius* del recurrente (573).

El Derecho originario, en suma, no otorga posibilidad alguna a los reglamentos de la Unión para que puedan establecer sanciones penales o penas propiamente dichas, ni por tanto para delimitar concretos tipos delictivos, y las sanciones administrativas –o judiciales– que puedan prever, particularizando su regulación, han de estar predeterminadas en lo esencial en el Derecho primario. Además, como se ha precisado en alguna sentencia del TJ con respecto a algunas de las previsiones señaladas, hoy contenidas en el TFUE, éstas y todas las que hemos indicado que se contienen en el Derecho primario se refieren a sanciones imponibles por las propias instituciones de la Unión: no se refieren a sanciones que pudieran ser impuestas por los Estados miembros en el ámbito del Derecho de la Unión (574).

Alguna sentencia del TJ puede haber dado la impresión de haber reconocido también la posibilidad de habilitar sanciones a los reglamentos comunitarios, incluso a los que la Comisión podría dictar en subordinación a otros del Consejo, sobre aspectos más esenciales. Pero las confusas expresiones en tal caso del Tribunal permiten dudar seriamente de que, al hacer tal reconocimiento, se estuviera refiriendo a verdaderas sanciones punitivas y no a meras respuestas jurídicas de justicia conmutativa, frente al fraude en el uso de ayudas públicas, obligando a su devolución, con intereses, y privando al defraudador de obtener nuevas ayudas durante un tiempo (575).

(573) En el régimen de la Jurisdicción contencioso-administrativa en España no parece admisible que ésta ejerza una verdadera potestad punitiva con motivo de la revisión que le corresponde de la legalidad de las sanciones que imponga la Administración. *Vid.* LAGUNA DE PAZ, J. C., *ops. cit. supra*, y GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador: Parte General*, 4.º ed., Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 931 y ss.

(574) *Vid.* STJ de 27 de octubre de 1992, asunto *Alemania c. Comisión*, C-240/90, aps. 23 y 34.

(575) Nos referimos al caso de la sentencia citada en la nota precedente, que alguna doctrina ha asumido como expresiva del reconocimiento de una facultad de establecer las sanciones necesarias para la aplicación efectiva de las normativas vigentes en el ámbito de la PAC (DÍEZ-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 323), aunque, como esa misma sentencia afirma, esas supuestas *sanciones* –tan discutiblemente tales, al menos en cuanto a la exigencia de someterlas a los principios propios de la potestad punitiva pública– no serían imponibles por la Unión sino por las Administraciones de los Estados, lo que requerirá, aunque se trate de medidas dispuestas en reglamentos de la Unión y dado su contenido, alguna mediación normativa de esos Estados, lo que permitirá satisfacer, en cuanto sea necesario, las exigencias establecidos en ellos por la reserva de ley. En MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública», en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis*

En fin, como veremos más despacio en el capítulo siguiente y ya advertimos en su momento, es verdad, por otro lado, que el TFUE contempla ahora la posibilidad de dictar algunas directivas en materia penal, pero éstas, aun con su carácter normativo, son algo muy distinto de los reglamentos y no pueden sustituir a las leyes que en los Estados siguen siendo la única fuente legítima para establecer delitos y penas conforme a tan tradicional reserva de ley.

2. Clases

1. La nueva división introducida en el TFUE (artículo 289 y ss.) por el Tratado de Lisboa entre actos legislativos y no legislativos, en el sentido ya explicado, obliga a distinguir ante todo los reglamentos *legislativos* y los *no legislativos*, por impropia que resulte esta adjetivación. Ya sabemos que esta distinción nada tiene que ver en rigor con la conocida distinción formal, en cuanto al origen y la capacidad y fuerza de obligar, de la ley y del reglamento en sentido estricto. Se inspira, no obstante, por presión de la idea federalista y en el afán de ir trasladando el centro del poder democrático desde los Parlamentos nacionales al europeo, en el aspecto organizativo esencial al principio estatal de separación de Poderes, de modo que los *legislativos* son solo aquellos, como ya vimos en el capítulo anterior, en los que, además del Consejo –tradicional titular de la principal potestad reglamentaria comunitaria–, interviene el Parlamento Europeo, sea en el procedimiento de codecisión, ahora llamado *legislativo ordinario*, o sea con la *aprobación previa* de la otra institución distinta de la que decide (en la mayor parte de los casos quien decide es el Consejo y la aprobación previa del Parlamento), o al menos, como vimos, con su voto consultivo, en algunos de los correspondientes procedimientos *legislativos especiales* en los que la decisión corresponde formalmente sólo al Consejo.

a) Reglamentos «legislativos ordinarios»

Los supuestos de reglamentos «*legislativos ordinarios*», en cuanto sujetos al mencionado procedimiento *legislativo ordinario*, específicamente previstos como tales en el TFUE o de hecho adoptados como medidas de las habilitadas al efecto por él, son ahora ya bastante numerosos, y se refieren a aspectos:

Villar Palasí, Civitas, Madrid, 1989, pp. 759-768, se podrá encontrar una justificación del deber de devolución de las ayudas no usadas para la finalidad para la que fueron dispensadas, al margen de cualquier posible sanción punitiva.



a') Sobre libertades y derechos económicos y laborales

- Algunas *medidas relativas a la aproximación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior*, previstas en el artículo 114.1 del TFUE, cuando requieran y puedan tener los caracteres propios de un reglamento (576). Aunque se trate de medidas regulatorias eminentemente económicas, pueden incidir de manera importante en libertades no propiamente económicas en algunos ámbitos (577).

(576) Así, entre otros, el 2022/612, relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión (DO L 115, de 13 de abril de 2022), o el 2017/1128 sobre portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior (DO L 168, de 30 de junio de 2017). El Reglamento 2017/2394 se refiere a la cooperación entre autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores (DO L 345, de 27 de diciembre de 2017), y fue modificado por el 2018/302 (DO L 60I, de 2 de marzo de 2018), dos directivas de 2019, con base asimismo en el artículo 114, y por los Reglamentos 2023/2854, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (DO L de 22 de diciembre de 2023) y 2024/1799, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes (DO L de 10 de julio de 2024). Particular trascendencia cabe reconocer al 2022/2065, relativo a un mercado único de servicios digitales («Reglamento de servicios digitales») (DO L 277, de 27 de octubre de 2022) y que ha modificado de manera importante la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre el comercio electrónico). También se basa en este artículo 114 –y en el 16– el Reglamento que fue propuesto por la Comisión el 21 de abril de 2021 para establecer normas armonizadas en materia de inteligencia artificial, lo que se conoce en el argot de los medios de la Comisión como «ley de inteligencia artificial» [COM (2021) 206 final]; en junio de 2023, en primera lectura, el Parlamento Europeo lo aprobó con 771 enmiendas; y tras el acuerdo final del 8 de diciembre de 2023 del Parlamento y del Consejo, ha llegado a aprobarse, con 113 artículos y 13 anexos, como Reglamento 2024/1689, de 13 de junio, que, con más realismo, se autodenomina «Reglamento de Inteligencia Artificial», y contiene una organización importante dependiente de la Comisión, con el control de un Consejo Europeo de IA (DO L de 12 de julio de 2024). Cabe añadir que, con esta base del 114 y el 218.5 del TFUE, el Consejo ha adoptado su Decisión 2024/2218, de 28 de agosto, autorizando la firma en nombre de la Unión, del Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho (DO L de 4 de septiembre de 2024). En otro orden de cosas, son de mencionar los más recientes Reglamentos 2024/1252, por el que se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales (DO L, de 3 de mayo de 2024), 2024/1028, sobre recogida e intercambio de datos sobre servicios de alquiler de alojamientos de corta duración (DO L, de 29 de abril de 2024), 2024/1183, que mod. el 910/2014 en lo que respecta al establecimiento del marco europeo de identidad digital (DO L, de 30 de abril de 2024), o 2024/1309, denominado *Reglamento de la Infraestructura de Gigabit*, con medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de gigabit (DO L, de 8 de mayo de 2024).

(577) Cabría destacar al respecto el Reglamento 2024/1083, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se mod. la Direc-



- *Marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67 en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, aunque hasta la fecha no se ha adoptado ninguno de los reglamentos que al efecto se prevén en el artículo 75 del TFUE y se ha venido acudiendo al artículo 114 en diversas medidas en ese ámbito, sobre todo con directivas (578).*

tiva 2010/13, al que se denomina *Reglamento Europeo sobre la Libertad de los Medios de Comunicación* (DO L, de 17 de abril de 2024). Pero están también los que tienen relación con la protección ambiental, como el Reglamento 2023/2631, sobre los bonos verdes europeos y la divulgación de información opcional para los bonos comercializados como bonos medioambientales sostenibles y para los bonos vinculados a la sostenibilidad (DO L de 30 de noviembre de 2023); o el 2024/1781, por el que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles (DO L de 28 de junio de 2024), que ha derogado la Directiva 2009/125/CE; o el 2024/1735, que establece un marco de medidas para reforzar el ecosistema europeo de fabricación de tecnologías de cero emisiones netas (DO L de 28.6.2024).

(578) Pero se han basado solamente en dicho artículo 114 Reglamentos como el 600/2014, sobre mercados financieros (DO L 173, de 12 de junio de 2014), mod. por el 2024/791 (DO L, de 8 de marzo de 2024), el 909/2014, sobre la mejora de la liquidación de valores en la UE y los depositarios centrales de valores (DO L 257, de 28 de agosto de 2014), mod. en determinados extremos (disciplina de liquidación, prestación transfronteriza de servicios, cooperación en materia de supervisión, prestación de servicios auxiliares de tipo bancario y requisitos aplicables a los depositarios centrales de valores de terceros países) por el 2023/2845 (DO L de 27 de diciembre de 2023), o el 2024/886, que modifica otros dos reglamentos y dos directivas anteriores en lo que respecta a transferencias inmediatas en euros (DO L, de 19 de marzo de 2024). Lo mismo ha ocurrido con los Reglamentos 2023/1113 y 1114, relativos respectivamente a la información que acompaña a las transferencias de fondos y determinados criptoactivos, y a los mercados de éstos (DO L 150, de 9 de junio de 2023), o con el 2022/2554, sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero, que modifica varios Reglamentos de 2009 a 2016 (DO L 333, de 27 de diciembre de 2022), y el 2021/1230, sobre pagos transfronterizos en la Unión (DO L 274, de 30 de julio de 2021). Ha seguido el procedimiento «legislativo» ordinario una propuesta de la Comisión, de 20 de julio de 2021, que se ha acabado adoptando, el 31 de mayo de 2024, como Reglamento 2024/1620 por el que se crea una Autoridad Europea de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, basado también en el artículo 114 (DO L de 19 de junio de 2024), un nuevo organismo autónomo personificado. Lo mismo ha ocurrido con el Reglamento 2024/1624, vinculado al anterior, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (mismo DO L). Veremos, al tratar de las directivas, que, al mismo tiempo y sobre el mismo art. 114 se ha dictado la Directiva 2024/1640, inserta en el mismo DO L. En la misma citada fecha se ha dictado asimismo el Reglamento 2024/1623, que modifica

- En su caso (porque se prevé que puedan bastar también directivas) *medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores* (art. 46 del TFUE) (579), y *las medidas necesarias en materia de seguridad social, para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores* (art. 48, aunque, conforme a este mismo, cuando un miembro del Consejo declare que un proyecto perjudica a aspectos importantes de su sistema nacional, podrá provocar la intervención del Consejo Europeo) (580).
- *Medidas relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión* (art. 118 TFUE), que también se ha entendido que podrían o deberían instrumentarse, al menos en alguna medida, como reglamentos (581).
- *Marco de aplicación de la política comercial común* (art. 207.2 del TFUE) (582).

el 575/2013 en lo que respecta a los requisitos para el riesgo de crédito, el riesgo de ajuste de valoración del crédito, el riesgo operativo, el riesgo de mercado y el suelo de los activos ponderados por riesgo (mismo DO L). Ese Reglamento 575/2013 es otra expresiva manifestación del uso del artículo 114 del TFUE: reguló –en plena crisis financiera– los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión (DO L 176, de 27 de junio de 2013) y modificó el 648/2012, igualmente basado en el artículo 114, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (DO L 201, de 27 de julio de 2012).

(579) Vid. el Reglamento 492/2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141, de 27 de mayo de 2011), mod. por los Reglamentos 2016/589 (DO L 107, de 22 de abril de 2016) y 2019/1149, por el que se crea la *Autoridad Laboral Europea*, basado en los artículos 46 y 48 del TFUE (DO L 186, de 20 junio 2019).

(580) Vid. el Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 200, de 7 de junio de 2004), basado en el artículo 42 del TCE, al que ha sucedido, con algunas modificaciones, el 48 del TFUE.

(581) Vid. Reglamento 2017/1001, sobre la marca de la Unión Europea (DO L 154, de 16 de junio de 2017). Ha sido modificado para ser complementado por Reglamento 2023/2411, relativo a la protección de las indicaciones geográficas de productos artesanales e industriales (DO L de 27 de octubre de 2023).

(582) Vid. el importante ejemplo del Reglamento 2022/1031, sobre el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de terceros países a los mercados de contratos públicos y de concesiones de la Unión, así como sobre los procedimientos de apoyo a las negociaciones para el acceso de los operadores económicos, bienes y servicios de la Unión a los mercados de contratos públicos y de concesiones de terceros países (Instrumento de contratación internacional-ICI) (DO L 173, de 30 de junio de 2022). O el 2022/2560, sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (DO L 330, de 23 de diciembre de 2022), y el 2021/167, por el

- Establecimiento de los *principios y condiciones* que permitan cumplir su cometido a los *servicios de interés económico general* (art. 14 del TFUE). No se ha hecho uso aún de esta competencia(583).
- *Medidas que apoyen, complementen y supervisen la política de protección de consumidores llevada a cabo por los Estados miembros* [Art. 169.3 y 2.b) del TFUE], que han llegado a instrumentarse con algún reglamento(584), con independencia de algún otro reglamento en la materia, también «legislativo» ordinario, pero basado en el ya citado artículo 114 del TFUE o su versión anterior en el TCE.
- *Reglamentos agrícolas* del artículo 43.2 (y art. 42) del TFUE, estableciendo la *organización común de mercados agrícolas* (OCM) y *las demás disposiciones que resulten necesarias para la consecución de los objetivos de la política común de agricultura y pesca*, pues, a pesar de que no se dice expresamente que se trate de reglamentos, así se ha entendido por el modo con que el texto del Tratado se refiere al contenido de estas regulaciones(585).

que se modifica el 654/2014 sobre el ejercicio de los derechos de la Unión para aplicar y hacer cumplir las normas comerciales internacionales (DO L 49, de 12 de febrero de 2021). También el 37/2014 (DO L 18, de 21 de enero de 2014), que modificó un amplio conjunto de reglamentos, incluido alguno como el 2271/96 del Consejo, basado en lo que fue el artículo 73 C del TCE, hoy –modificado– artículo 64 del TFUE sobre circulación de capitales (DO L 309, de 29 de noviembre de 1996), y que, a su vez, ha sido modificado 18 veces entre 2015 y 2019. El 2023/2675 tiene por objeto la protección de la Unión y de sus Estados miembros frente a la coerción económica por parte de terceros países (DO L del 7 de diciembre de 2023), cuya especial trascendencia explica que el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión haya formulado a su respecto una Declaración conjunta C/2023/1340, aclaratoria de su alcance (DO C del 7 de diciembre de 2023). Se fundamentan en este artículo 207.2 otros Reglamentos como el 2024/823, sobre medidas comerciales excepcionales para los países y territorios participantes o vinculados al Proceso de Estabilización y Asociación (DO L, 6 de marzo de 2024) de que se trata en el capítulo 9.º, apartado 2.c) y ha venido a codificar una regulación anterior.

(583) La STG de 19 de abril de 2016, asunto T-44/14, *Bruno Constantini y otros c. Comisión*, ha dejado claro, entre otras cosas, que «los Estados miembros están facultados, dentro del respeto del Derecho de la Unión, para definir el alcance y la organización de sus servicios de interés económico general. Los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación a la hora de definir lo que consideran como servicio de interés económico general y la definición de estos servicios por parte de uno de ellos sólo puede ser cuestionada por la Comisión en caso de error manifiesto».

(584) Como el 2017/826, por el que se estableció un programa de la Unión para apoyar actividades específicas de fomento de la participación de los consumidores y otros usuarios finales de servicios financieros en la formulación de políticas de la Unión en el ámbito de los servicios financieros durante el período 2017-2020 (DO L 129, de 19 de mayo de 2017).

(585) *Vid.*, por ejemplo, el Reglamento 2021/2117, que modifica los Reglamentos 1308/2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, 1151/2012,

- Algunas *normas sobre transportes*, con base, para los terrestres, en el artículo 91 del TFUE, y para los marítimos y aéreos, en el 100.2 –o en los que les precedieron, como en otros de los casos que se van relacionando, en el TCEE y luego en el TCE– aunque el TFUE no precise el tipo de actos normativos que habilita y no pocos tomen forma de directiva (586).

sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios, 251/2014, sobre la definición, descripción, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados, y 228/2013, por el que se establecen medidas específicas en el sector agrícola en favor de las regiones ultraperiféricas de la Unión, así como el 2021/2115, con normas en relación con la ayuda a los planes estratégicos que deben elaborar los Estados miembros en el marco de la política agrícola común (planes estratégicos de la PAC), financiada con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader); y el 2021/2116, sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la política agrícola común (los tres en DO L 435, de 6 de diciembre de 2021); estos dos últimos modificados –tras amplias movilizaciones de los agricultores en toda Europa– por el 2024/1468 en lo que respecta a las normas en materia de buenas condiciones agrarias y medioambientales, los regímenes en favor del clima, el medio ambiente y el bienestar animal, las modificaciones de los planes estratégicos de la PAC, la revisión de los planes estratégicos de la PAC y las exenciones de controles y sanciones (DO L, de 24 de mayo de 2024). O el 2018/848 sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos (DO L 150, de 14 de junio de 2018). El 2023/2674 ha convertido la preexistentes Red de Información Contable Agrícola (RICA) en una Red de Datos de Sostenibilidad Agraria (RDSA) (DO L de 29 de noviembre de 2023).

(586) Así el Reglamento 1072/2009, anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, con normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera (DO L 300, de 14 de noviembre de 2009), y el 2020/1055 que modifica el anterior y otros de 2009 y 2012, o el 2020/1054, por el que se modifica el Reglamento (CE) 561/2006, en lo que respecta a los requisitos mínimos sobre los tiempos de conducción máximos diarios y semanales, las pausas mínimas y los períodos de descanso diarios y semanales y el 165/2014 en lo que respecta al posicionamiento mediante tacógrafos (los dos de 2020 en DO L 249, de 31 de julio de 2020). En lo ferroviario, *vid.*, por ejemplo, el Reglamento 913/2010, sobre una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo (DO L 276, de 20 de octubre de 2010), mod. por el 1316/2013 (DO L 348, de 20 de diciembre de 2013), y por el 2024/1679, que citamos en la nota siguiente. En el ámbito aéreo, *vid.*, por ejemplo, antes del Tratado de Lisboa, el Reglamento 549/2004, que fija el marco para la creación del cielo único europeo (DO L 96, de 31 de marzo de 2004), mod. en 2009, y que se complementa con otros, o, con alcance más temporal, el Reglamento 2020/696, que modifica el (CE) 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad en vista de la pandemia de Covid-19 (DO L 165, de 27 de mayo de 2020). En el marítimo, *vid.*, por ejemplo, el Reglamento 2017/352, por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos (DO L 57, de 3 de marzo de 2017), mod. por el 2020/697 en algunos aspectos también para hacer frente al Covid-19 (DO L 165, de 27 de mayo de 2020), o el 2023/1805, relativo al uso de combustibles renovables e hipocarbónicos (DO L 234, de 22 de septiembre de 2023). De alcance transversal, ha

- *Orientaciones, acciones para garantizar la interoperabilidad y proyectos de interés común de redes transeuropeas de infraestructuras de transportes, de telecomunicaciones y de energía*, que, aunque no se prevé expresamente en el artículo 172 para ellas la forma del reglamento, se ha utilizado (587).
- *Medidas necesarias para alcanzar los objetivos de política energética* que el Tratado de Lisboa introdujo en el artículo 194 TFUE, para las que el ap. 2 de este artículo tampoco especifica el tipo de acto con que habrán de instrumentarse, pero para las que se ha utilizado, al menos, en algunos casos, el reglamento (588).
- *Medidas específicas de apoyo a acciones de los Estados miembros para la competitividad industrial, sin armonización normativa*, del artículo 173.3, que se han instrumentado con reglamentos (589).

venido a sustituir la anterior regulación por directiva en lo relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, el Reglamento 2023/1804 (mismo DO L 234 cit.).

(587) Así los Reglamentos 2021/1153, que establece el Mecanismo «Conectar Europa» (MCE) para 2021-2027 (DO L 249, de 14 de julio de 2021), 2022/869, de orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas, que modifica varios reglamentos y directivas (DO L 152, de 3 de junio de 2022) –y ha sido retocado por el 2024/1991, DO L de 29 de julio–, 2024/1679, de orientaciones para el desarrollo de la Red Transeuropea de Transporte (DO L de 28 de junio de 2024), que sustituye las de 2013, o el 2024/903, por el que se establecen medidas a fin de garantizar un alto nivel de interoperabilidad del sector público en toda la Unión (Reglamento sobre la Europa Interoperable) (DO L, de 22 de marzo de 2024).

(588) Así el Reglamento 2017/1369, por el que se establece un marco para el etiquetado energético (DO L 198, de 28 de julio de 2017), mod. por el 2020/740 (DO L 177, de 5 de junio de 2020), o el 2018/1999, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, también basado en el artículo 192.1, por su dimensión ambiental (DO L 328, de 21 de diciembre de 2018), varias veces modificado después, en 2019, 2021 y 2023. *Vid.* también, el Reglamento 2019/943, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad (DO L 158, de 14 de junio de 2019), mod., como el 2019/942 (que creó en la misma fecha y con la misma base la Agencia para la Cooperación de los Reguladores de las Energías), por el 2024/1747 (DO L de 26 de junio de 2024). El 2024/1789 regula los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno (DO L de 15 de julio de 2024).

(589) Como los 2021/695, sobre el Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa», y 2021/697, sobre el Fondo Europeo de Defensa, ambos basados también en varios preceptos de la política de I+D (DO L 170, de 12 de mayo de 2021), y los más recientes 2023/1525, relativo al apoyo a la producción de municiones (DO L 185, de 24 de julio de 2023), acompañado de una Declaración conjunta del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la «urgencia de la necesidad de ayudar a la base tecnológica e industrial de la defensa europea (BITDE) a aumentar la producción en el contexto de los retos planteados por la guerra de agresión no provocada e injustificada de Rusia contra Ucrania» (DO C 260, de 24 de julio de 2023), y 2023/2418, por el que se establece un instrumento para el refuerzo de la industria europea de defensa mediante las adquisiciones en común, por, al menos, tres Estados miembros (DO L de 26 de octubre de 2023).



- *Medidas necesarias para la utilización del euro como moneda única*, del artículo 133 del TFUE, que pueden requerir y de hecho se han plasmado a veces en un reglamento (590).
- Regulación de los *fondos estructurales* (arts. 164 y 177 y 178 del TFUE, en todos los cuales se contempla expresamente la figura del reglamento) (591) y de otras medidas análogas que puedan considerarse necesarias como *acciones* previstas en el artículo 175, párrafo tercero, aunque no se indique expresamente su instrumentación con reglamentos (592).

(590) Es el caso del 2021/840, por el que se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda para el período 2021-2027 (programa «Pericles IV») (DO L 186, de 27 de mayo de 2021).

(591) Los actuales Fondos estructurales son, además del tradicional, *Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural* (FEADER) (cuyos cometidos han sido objeto de nueva regulación con los Reglamentos de la nueva PAC publicados en el DO L 435, de 6 de diciembre de 2021), el nuevo *Fondo de Transición Justa* (Reglamento 2021/1056), el ahora *Fondo Social Europeo Plus* (FSE+) –que es el mismo FSE de los artículos 162-164 del TFUE con nuevos planteamientos (Reglamento 2021/1057)–, el tradicional FEDER (*Fondo Europeo de Desarrollo Regional*) (Reglamento 2021/1058), el *Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura* (Reglamento 2021/1139), y el *Fondo de Cohesión*. Hay además varios instrumentos de la política del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que no se basan en los preceptos relativos a la cohesión social y territorial: *Fondo de Asilo, Migración e Integración*, el *Fondo de Seguridad Interior* y el *Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados*, aunque se han dictado algunas normas comunes para los primeros y para estos en el Reglamento 2021/1060, DO L 231, de 30 de junio de 2021 (algo mod. por Reglamento 2024/1351, DO L, de 22 de mayo de 2024). Todos esos Reglamentos, y algunos otros de los que se citan en la nota siguiente, han sido modificados por el 2024/795, por el que se ha creado la *Plataforma de Tecnologías Estratégicas para Europa (STEP)* (DO L, de 29 de febrero de 2024).

(592) Como el *Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas* (Reglamento 223/2014, DO L 72, de 12 de marzo de 2014) o el trascendental *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia* (MRR) (Reglamento 2021/241, DO L 57, de 18 de febrero de 2021), y los fondos *REACT-EU* (Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa), a que se refiere el Reglamento 2022/613 (DO L 115, de 13 de abril de 2022). La financiación del MRR y de estos fondos deriva del Reglamento 2020/2094 del Consejo (DO L 433, de 22 de diciembre de 2020), por el que se establece un *Instrumento de Recuperación de la Unión Europea* («NextGeneration EU»), al que nos referiremos más adelante. Otra acción de este tipo sería la *Acción de Cohesión para los Refugiados en Europa* (CARE), reimpulsada con motivo de la invasión de Ucrania por Rusia mediante el Reglamento (basado en los arts. 175 y 177 del TFUE) 2022/562 (DO L 109, de 8 de abril de 2022). Es de interés también, entre otros –basado a la vez en varios preceptos del TFUE–, aunque se basa a la vez en preceptos de la política de redes, la industrial y la de I+D, el Reglamento 2015/2017, relativo al *Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas* (FEIE), al *Centro Europeo de Asesoramiento para la Inversión* (CEAI) y al *Portal Europeo de Proyectos de Inversión* (PEPI), y por el que se modifican los Reglamentos 1291/2013 y 1316/2013 del FEIE (DO L 169, de 1 de julio de 2015), modificado, a su vez, por otros de 2017 (DO L 345, de 27.12) y 2021 (DO L 107, de 26.3). Habría que situar también

b') Sobre algunas libertades y derechos no económicos

- adopción de *principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización normativa, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos* contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 19), que, alguna vez se ha instrumentado como reglamento (593).
- para facilitar el ejercicio del *derecho a la libertad de circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros*, el artículo 21.2 del TFUE prevé que puedan adoptarse las disposiciones necesarias, y se ha empleado a veces a tal efecto el reglamento (594).
- *disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones preceptivos para la presentación de una iniciativa ciudadana en el sentido del artículo 11 TUE* (art. 24 del TFUE) (595).
- establecimiento del *estatuto de los partidos políticos a escala europea... y en particular las normas relativas a su financiación* (arts. 224 TFUE y 10.4 TUE) (596).
- determinación de *los principios generales y los límites, por motivos de interés público o privado, que regulan el ejercicio del derecho de acceso a los documentos* de las instituciones, órganos y organismos de la Unión

aquí la *Plataforma de Tecnologías Estratégicas para Europa (STEP)*, mencionada en la nota anterior aunque el Reglamento 2024/795 que la crea invoca también como base preceptos del TFUE relativos a varios Fondos, la política industrial, la de I+D y Espacio, y la ambiental. (593) Así, el Reglamento 2021/692, por el que se establece el programa *Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores*, aunque se base a la vez en otros preceptos del mismo TFUE (DO L 156, de 5 de mayo de 2021).

(594) Es uno de los títulos competenciales invocados por el Reglamento 2021/692, cit. en la nota precedente. Sería también el caso del Reglamento 2019/1157, sobre el refuerzo de la seguridad de los documentos de identidad de los ciudadanos de la Unión y de los documentos de residencia expedidos a ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias que ejerzan su derecho a la libre circulación (DO L 188, de 12 de julio de 2019).

(595) *Vid.* Reglamento 2019/788 (DO L 130, de 17 de mayo de 2019), que derogó la primera regulación contenida en el 211/2011 (DO L 65, de 11 de marzo de 2011). El 6 de diciembre de 2023, en COM (2023) 787 final, la Comisión ha presentado un Informe a Parlamento y al Consejo sobre su aplicación.

(596) Reglamento (UE, Euratom) 1141/2014, sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (DO L 317, de 4 de noviembre de 2014), modificados por Reglamentos de la misma índole 2018/673 y 2019/493. *Vid.* Capítulo 23.º, 6.



(art. 15.3 del TFUE, antes 255.2 TCE)(597), así como las *normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos* (art. 16.2 del TFUE), salvo en el ámbito de la PESC, en el que tales normas se establecen por Decisión del Consejo (art. 39 del TUE). Aunque el artículo 16.2 del TFUE, al que pertenece el texto citado en último lugar, habla solamente de *normas*, sin indicar que hayan de aprobarse mediante reglamento, ha llegado a instrumentarse mediante reglamentos(598).

- *Adopción de medidas de fomento*, en materia de cultura, para contribuir *al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común, con exclusión de toda armonización normativa*, del modo que expresa el artículo 167 del TFUE, y que ha dado lugar a algún reglamento(599).
- en materia de protección de la salud (*salud pública*), el artículo 168.4 y 5 del TFUE habilita la adopción de diversos tipos de *medidas para hacer frente a los problemas comunes de seguridad de un alto nivel de protección de la salud humana*, y para *adoptar medidas de fomento destinadas a proteger y mejorar la salud humana y, en particular, a luchar contra las pandemias transfronterizas*, así como *medidas relativas a la vigilancia de las amenazas transfronterizas graves para la salud, a la alerta en caso de tales amenazas y la lucha contra las mismas*, etc. Se observa una tenden-

(597) Reglamento (CE) 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, de 31 de mayo de 2001).

(598) Reglamento 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 119, de 4 de mayo de 2016). También el 2018/1725, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos (DO L 295, de 21 de noviembre de 2018). Asimismo, el 2024/900, sobre transparencia y segmentación en la publicidad política (DO L de 20 de marzo de 2024), aunque se base también en el artículo 114 del TFUE en cuanto la publicidad política constituya un servicio económico. O el 2024/868, por el que se modifica la Decisión 2009/917/JAI del Consejo en lo que respecta a su aproximación a las normas de la Unión sobre protección de datos de carácter personal (DO L, de 19 de marzo de 2024).

(599) Como el 2021/692, ya citado, que establece el Programa *Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores*, que se basa también en los artículos 16.2, 19.2, 21.2, 24 y 168 del TFUE (DO L 156, de 5 de mayo de 2021). O el 2021/818, sobre el Programa *Europa Creativa* (2021-2027), DO L, 189, de 28 de mayo de 2021), también basado en el artículo 173, de la política industrial.

cia a formalizarlas cada vez más como reglamentos (600). Se han usado estas bases para afrontar la pandemia del Covid-19 (601).

- *acciones que deba emprender la Unión para la realización de los objetivos de política ambiental fijados en el artículo 191 del TFUE (art. 192.1), y programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse en esta política (art. 192.3), lo que podría ampliarse por unanimidad del Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, a las disposiciones y medidas que se contemplan en el artículo 192.2. La primera previsión, la del actual artículo 192.1, tradicionalmente aplicado con directivas, ha dado lugar –recientemente– a importantes reglamentos (602), absorbiendo también en cierto modo a la*

(600) Así, los Reglamentos 2017/745, sobre los productos sanitarios, y 2017/746, sobre productos sanitarios para diagnósticos in vitro (DO L 117, de 5 de mayo de 2017), mod. varias veces y últimamente por el 2024/1860, en lo que respecta a la aplicación gradual de Eudamed (base de datos europea sobre productos sanitarios), la obligación de informar en caso de interrupción o cese en el suministro y las disposiciones transitorias para determinados productos sanitarios para diagnóstico in vitro (DO L de 9 de julio de 2024). Se invoca el artículo 168.4.c), pero también el 114 del TFUE. En base al 168.5 –y su precedente, el 152.4 TCE– se ha creado algún Organismo autónomo de la Unión, hoy *Agencia de la Unión Europea sobre Drogas* (Reglamento 2023/1322, DO L 166, de 30 de junio de 2023). Véase asimismo el Reglamento 2024/1938 sobre normas de calidad y seguridad de las sustancias de origen humano (SoHO) destinadas a su aplicación en el ser humano, que sustituye a sendas directivas de 2002 y 2004 (DO L 17 de julio de 2024).

(601) Ya, prácticamente finalizada la pandemia, se ha adoptado el Reglamento 2022/2371, sobre las amenazas transfronterizas graves para la salud (DO L 314, de 6 de diciembre de 2022).

(602) *Vid.*, por ejemplo, el Reglamento 2023/851, por el que se modifica el 2019/631 en lo que respecta al refuerzo de las normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, en consonancia con la mayor ambición climática de la Unión (DO L 110, de 25 de abril de 2023). Lo mismo el 2023/1542, relativo a pilas y baterías y sus residuos (DO L 191, de 28 de julio de 2023), aunque está basado también en parte en el art. 114 del TFUE (se basa solo en este último el 2024/1781 que lo modifica: DO L de 28 de junio de 2024). Especialmente polémico es el 2023/1115, relativo a la comercialización en el mercado de la Unión y a la exportación desde la Unión de determinadas materias primas y productos asociados a la deforestación y a degradación forestal (DO L 150, de 9 de junio de 2023). Importante es también el 2024/1244 sobre la notificación de datos medioambientales procedentes de instalaciones industriales, por el que se crea un Portal de Emisiones Industriales (DO L, de 2 de mayo de 2024). El 2024/1157 regula el traslado de residuos y modifica o deroga otros anteriores (DO L, de 30 de abril de 2024). El 2024/1787 contiene medidas de control para la reducción de emisiones de metano en el sector energético (DO L de 15 de julio de 2024). También particularmente polémico, al final de la legislatura 2019-2024, lleva fecha de 24 de junio de 2024 el 2024/1991, relativo a la restauración de la naturaleza (DO L de 29 de julio de 2024).

del 192.3 (603). Cabe destacar el reciente Reglamento 2023/955, por el que se establece un *Fondo Social para el Clima* (604).

- *medidas necesarias para contribuir a los objetivos del artículo 196 del TFUE (introducido por el Tratado de Lisboa) en protección civil, con exclusión de toda armonización normativa*, tal y como se afirma en su ap. 2, que se ha llegado a instrumentar por reglamento (605), tras usarse la decisión.
- establecimiento de *un programa marco plurianual de I+D y las medidas necesarias para la realización del espacio europeo de investigación (EUI)*, conforme al artículo 182.1 y 5 del TFUE (606), así como fijación de *las normas para la participación de las empresas, los centros de investigación y las universidades, y la difusión de los resultados de la investigación* (art. 183), establecimiento de *las normas aplicables a los programas complementarios* a que se refiere el artículo 184, y previsión, *de acuerdo con los Estados miembros interesados, de una participación en programas de I+D emprendidos por varios Estados miembros* en los términos del artículo 185, de conformidad con el artículo 188, párrafo segundo. Esta competencia guarda en gran medida una estrecha relación con las relativas a la economía y con frecuencia se ejerce a la vez que algunas de éstas. El TFUE no menciona a los reglamentos, pero se utilizan para ello (607).

(603) Como parece ser el caso del 2021/783, por el que se establece un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) (DO L 172, de 17 de mayo de 2021).

(604) DO L 130, de 16 de mayo de 2023. Se basa a la vez en los artículos 91.1.d) (transportes), 194.2 (energía) y 322.1.a) (normas financieras) del TFUE. Ya ha sido modificado por Directiva «legislativa ordinaria» 2023/1791, ex artículo 194.2 TFUE, sobre eficiencia energética (DO L 231, de 20 de septiembre de 2023). En la misma fecha se ha adoptado también el 2023/956, por el que se establece un Mecanismo de Ajuste en Frontera por Carbono (MAFC) (mismo DO), que se aplicará a la importación de las mercancías que relaciona, como complemento del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión establecido en virtud de la Directiva 2003/87/CE. Véase también el nuevo Reglamento 2024/590, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono y el 2024/573, sobre los gases fluorados de efecto invernadero (ambos en DO L de 20 de febrero de 2024).

(605) Reglamento 2021/836, por el que se modifica la Decisión 1313/2013 relativa a un *Mecanismo de Protección Civil de la Unión* (DO L 185, de 26 de mayo de 2021).

(606) La Declaración 34 aneja al Tratado de Lisboa advierte que *la acción de la Unión en el ámbito de la investigación y el desarrollo tecnológico tendrá debidamente en cuenta las orientaciones y opciones fundamentales contenidas en las políticas de investigación de los Estados miembros*.

(607) Vid. los Reglamentos 2021/695, por el que se crea el *Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa»*, y se establecen sus normas de participación y difusión, 2021/696, por el que se crean el *Programa Espacial de la Unión* y la *Agencia de la Unión Europea para el Programa Espacial* (DO L 170, de 12 de mayo de 2021).



- *medidas necesarias para una política espacial europea* a los fines y del modo que indica el artículo 189 del TFUE, dentro de la competencia asignada a la UE en el título XIX de su Parte Tercera, en materia de «investigación y desarrollo tecnológico y espacio», después de que el Tratado de Lisboa añadiese esa mención del espacio y ese nuevo precepto. Tampoco se especifica si el instrumento a emplear haya de ser el reglamento, pero es el que se ha usado (608).

c') Sobre el Espacio de libertad, seguridad y justicia

El instrumento normativo más relevante en ese específico ámbito, plenamente comunitarizado ya, como se dijo, con el Tratado de Lisboa, es la directiva, a la que se parece tanto la *decisión marco/JAI* (Justicia y Asuntos de Interior), que se introdujo por el Tratado de Ámsterdam en el artículo 34 (antiguo K.6), ap. 2.b) del TUE, en el ámbito de la cooperación intergubernamental policial y judicial en materia penal, y se usó en reiteradas ocasiones, durante algo más de 10 años. Pero se ha adoptado también ya –y cada vez más– algún reglamento para instrumentar y regular.

- *medidas sobre visados y otros permisos de residencia de corta duración, sobre controles en fronteras exteriores, sobre condiciones de circulación de nacionales de terceros países durante un corto periodo, sobre gestión integrada de fronteras exteriores, y sobre eliminación de controles en fronteras interiores* (art. 77.2 de TFUE), así como en materia de *asilo* (art. 78.2) y de *inmigración* (art. 79.2 y 4), aunque el Tratado no especifique si han de adoptarse por reglamento u otros actos (609).

(608) Véase, por ejemplo, el Reglamento 2023/588, por el que se establece el *Programa de conectividad segura de la Unión* para el período 2023-2027 (DO L 79, de 17 de marzo de 2023).

(609) Cabe destacar, basado en el 77.2, b) y e), el 2016/399, por el que se establece el Código de fronteras Schengen (DO L 77, de 23 de marzo de 2016), varias veces modificado, últimamente por el 2024/1717, basado además en el 79.2.c) (DO L de 20 de junio de 2024); [cursiva para Código de fronteras Schengen] basado en el 77.2.b) y d) y en el 79.2, c), el Reglamento 2019/1896, sobre la *Guardia Europea de Fronteras y Costas*, con la correspondiente *Agencia Europea* (DO L 295, de 14 de noviembre de 2019); en el artículo 77.2, el Reglamento 2019/1155, sobre el *Código de Visados* (DO L 188, de 12 de julio de 2019), y en el 78.2, a la vez que en el 79.2 y 4, el 2021/1147 (DO L 251, de 15 de julio de 2021), sobre el *Fondo de Asilo, Migración e Integración* –ya creado en 2014–, para 2021-2027 (mod. por Reglamentos 2024/1350, 2024/1351 y 2024/1359, DO L de 22 de mayo de 2024). O el 2021/1148 (en el mismo DO L 251) por el que se establece, como parte del *Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras*, el *Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados* (mod. en algunos preceptos por el Reglamento 2024/1349, DO L, de 22 de mayo de 2024). Más abajo nos referimos a otros que también se aplican en una u otra medida a este

- *medidas para garantizar la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza*, que el artículo 81 del TFUE no precisa, ni en su ap. 2 ni el 3, si habrán de adoptarse por reglamento u otros actos, pero que se han instrumentado, al menos, en ciertos aspectos, mediante reglamento (610), así como las dirigidas a garantizar la *cooperación judicial en*

ámbito. La nueva oleada migratoria generada por la guerra en Ucrania, llevó a modificaciones en el *Fondo de Asilo, Migración e Integración* por el 2022/585 (DO L 112, de 11 de abril de 2022). El 23 de septiembre de 2020, la Comisión había propuesto un llamado *Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo* [COM (2020) 609 final], que se ha ido traduciendo en diversas medidas, pero que constantemente se ve cuestionado en uno u otro de sus aspectos por nuevos hechos y tensiones. Con el Reglamento 2023/2667, se han modificado los Reglamentos (CE) 767/2008 (de nuevo mod. por el 2024/1356) y 810/2009, y el 2017/2226 (también mod. por el 2024/1356), los tres del Parlamento Europeo y del Consejo, dos más, de 2003, del Consejo, y el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, en lo relativo a la digitalización del procedimiento de visado (DO L de 7 de diciembre de 2023). Y en lo mismo ha sido modificado el (CE) 1683/95 del Consejo por el 2023/2685 (también en DO L de 7 de diciembre de 2023). Es clara la tendencia ha usar el reglamento para lo que desde hacía algunos años solo se habían dictado directivas, como se evidencia sobre todo con el amplio paquete normativo adoptado el 14 de mayo de 2024 (DO L, de 22 de mayo de 2024), constituido casi exclusivamente por reglamentos –y solo la Directiva 2024/1346 sobre acogida de solicitantes de protección internacional–, que incluye el Reglamento 2024/1347, sobre reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas, y un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria, y el 2024/1348, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión, pero también otros varios más: el 2024/1356, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores, modificándose al efecto el Reglamento (CE) 767/2008 y varios de 2017, 2018 y 2019, sobre la base del artículo 77.2.b) y d), el 2024/1359, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, basado en el artículo 78.2.d) y e), el 2024/1350, por el que se establece el *Marco de Reasentamiento y Admisión Humanitaria de la Unión*, basado solo en el 78.2.d) y g), el 2024/1349, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno, basado a la vez, en los arts. 77.2 y 79.2.c), el 2024/1351, sobre la gestión del asilo y la migración, con base en el 78.2.e) y el 79.2.a), b) y c), o los 2024/1352 y 2024/1358 que citamos más abajo, por basarse en otros preceptos más del TFUE.

(610) *Vid.* Reglamentos 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012), mod. en 2014, 2019/1111, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DO L 178, de 2 de julio de 2019), o el 606/2013, sobre el reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (DO L181, de 29 de junio de 2013) y el 2021/693, por el que se establece el programa *Justicia*, basado también en el artículo 82.1, porque abarca también la cooperación en lo penal (DO L 156, de 5 de mayo de 2021). Hay varios más. Cabe destacar el 2023/2884, sobre digitalización de la cooperación judicial y el acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales (DO L

materia penal, porque, aunque el artículo 82, que se refiere a ello, contempla sobre todo (ap. 2) directivas a tal efecto, se han dictado también, para algunos aspectos, algunos reglamentos, basados únicamente en dicho artículo 82 (611) o con fundamento a la vez en otros preceptos del TFUE (612).

- Algo análogo sucede con la previsión del artículo 87.2 sobre la *cooperación policial* que sólo habla, sin embargo, en general de *medidas* (613). En cuanto se refiere, sin embargo, a *Europol* –como veremos un poco más

de 27 de diciembre de 2023), que modifican reglamentos anteriores, incluidos alguno ya citado en esta misma nota y otros citados más abajo relativos al ámbito penal.

(611) Como el Reglamento 2018/1805, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, se basa en el 82.1.a) (DO L 303, de 28 de noviembre de 2018), el 2019/816, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (DO L 135, de 22 de mayo de 2019), que se ha modificado luego en el mismo mes de mayo de 2019, en julio de 2021 y por el 2024/1352 (DO L, de 22 de mayo de 2024), o, en fin, el 2023/969, por el que se establece una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación y se modifica el Reglamento 2018/1726, al que, enseguida nos referimos (DO L 132, de 17 de mayo de 2023). *Vid.* asimismo Reglamento 2023/1543 sobre órdenes europeas de producción y órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales (DO L 191, de 28 de julio de 2023).

(612) Como el Reglamento 2018/1726, relativo a la *Agencia de la Unión Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* (eu-LISA), basado también en los artículos 74, 77.2.a) y b), 78.2.e), 79.2.c), 85.1, 87.2.a) y 88.2 (DO L 295, de 21 de noviembre de 2018), algo anómalamente ya que el 74 no habilita medidas de procedimiento legislativo ordinario, y los artículos 85 y 88 –los únicos que contemplan específicamente la figura del reglamento– se refieren respectivamente a *Eurojust* y a *Europol* por lo que este Reglamento solo podrá fundarse en ellos en cuanto incida de alguna manera en esos organismos. Ha sido modificado por Reglamentos del mismo tipo de 2019, 2022 y 2023. Sería también el caso –aunque solo se basa en los mencionados artículos 85, 87 y 88, además del 82.1 del TFUE–, del Reglamento 2018/1862, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal (DO L 312, de 7 de diciembre de 2018), modificado en 2019, 2021 y 2022.

(613) En este precepto se basa el Reglamento 2015/2219, sobre la *Agencia de la Unión Europea para la formación policial* (CEPOL) (DO L 319, de 4 de diciembre de 2015). En nota anterior se cita el 2018/1862. En el artículo 87.2.a), pero a la vez en los artículos 78.2, 79.2 y 82.1, se basa el 2024/1352 –del paquete de 14 de mayo de 2024–, que modifica un par de reglamentos de 2019 a efectos de la introducción del triaje de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores (DO L, de 22 de mayo de 2024).



adelante— el artículo 88.2 determina la adopción de reglamentos legislativos ordinarios expresamente (614).

d') Sobre la cooperación con terceros países

- Han tomado la forma de reglamentos la adopción de *medidas necesarias para ejecutar la política de cooperación al desarrollo, que podrán referirse a programas plurianuales de cooperación con países en desarrollo o a programas de enfoque temático* (art. 209.1 del TFUE), que *se complementarán y reforzarán mutuamente* con las que adopten los Estados miembros (art. 208.1), *respetando los compromisos y teniendo en cuenta los objetivos acordados en el marco de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes* (art. 208.2)(615). Y también la de *medidas necesarias de cooperación económica, financiera y técnica con terceros países distintos de los países en desarrollo*, con condicionantes y rasgos como las anteriores (art. 212)(616).
- Algún reglamento formaliza asimismo *medidas que determinen el marco en que se realizarán las acciones de ayuda humanitaria de la Unión* ante situaciones catastróficas, que habilita el artículo 214.3 del TFUE, condicionándolas en el 214.2 de manera similar a las demás acciones de cooperación con terceros países, sin prever tampoco específicamente la forma del reglamento (617). Pero sí se prevé específicamente el reglamento para

(614) El Reglamento 2024/982, relativo a la búsqueda y al intercambio automatizados de datos para la cooperación policial (*Prüm II*) (DO L, de 5 de abril de 2024), se basa conjuntamente en los artículos 87.2.a) y 88.2 del TFUE, a la vez que en el 16. Y el 2024/1358, sobre el sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos y de la identificación de nacionales de terceros países y apátridas en situación irregular (DO L, de 22 de mayo de 2024), se ha basado conjuntamente en los artículos 78.2, 79.2, 87.2 y este 88.2.a).

(615) Así el Reglamento 2021/947, por el que se establece el Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional - Europa Global, incluido el Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible Plus (FEDS+) y la Garantía de Acción Exterior, como precisa su artículo 1.º, para 2021-2027 (DO L 209, de 14 de junio de 2021).

(616) Así, además del 2021/947 cit. en nota anterior, el Reglamento 2021/1529, por el que se establece el Instrumento de Ayuda Preadhesión para 20121-2027 (IAP III) (DO L 330, 20 de septiembre de 2021). Hemos citado en otros lugares el Reglamento 2024/792 por el que se establece el Mecanismo para Ucrania (DO L 29 de febrero de 2024). El 2024/1449 (DO L de 24 de mayo de 2024) establece el Mecanismo de Reforma y Crecimiento para los Balcanes Occidentales.

(617) Aunque el TCE no tenía una base específica, ya el Reglamento (CE) 1257/96 del Consejo, pero por codecisión, con base en el entonces artículo 130W (179 tras Ámsterdam, y 209 del TFUE) en materia de cooperación al desarrollo, reguló la ayuda humanitaria (DO L 163,

- *medidas necesarias en la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión*, aunque el TFUE no las contemple expresamente como reglamentos (art. 325.4) (624).
- *disposiciones necesarias para una administración europea abierta, eficaz e independiente, dentro del respeto al Estatuto de los funcionarios de la UE y al régimen aplicable a los otros agentes de la Unión, adoptados con arreglo al artículo 336*, para las que el artículo 298 del TFUE requiere la forma de reglamentos (625).
- *estatuto de los funcionarios de la UE y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión*, para lo que el artículo 336 especifica la adopción de reglamentos (626).
- *medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión* (art. 33 TFUE), sin que el Tratado especifique que hayan de establecerse mediante reglamentos (627).

lo que respecta al establecimiento de una estrategia de financiación diversificada como método general de empréstito (DO L 319, de 13 de diciembre de 2022). Se basa en este mismo artículo 322.1 [concretamente en su ap. a)] el polémico Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092, sobre condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, ya comentado en el Capítulo 13.º, ap. 4.b), sobre el que aún volveremos en el Capítulo 17.º, ap. 2.a).

(624) Reglamento 2021/785, por el que se establece el Programa de la Unión de Lucha contra el Fraude (DO L 172, de 17 de mayo de 2021).

(625) Así el Reglamento (UE, Euratom) 2023/2841 por el que se establecen medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión (DO L, de 18 de diciembre de 2023). Hay, por lo demás, una propuesta de Reglamento aprobada por el Parlamento Europeo el 9 de junio de 2016, a falta de que la Comisión formalizara la que el Parlamento ya instó el 15 de enero de 2013, con la que querría regularse la actuación y el procedimiento administrativo de la Administración de la Unión. Ha suscitado muchos análisis y comentarios, pero, tras 7 años, no hay nada. Hay una nueva Propuesta de Resolución del Parlamento de 9 de junio de 2023 [Proyecto de Informe de la Comisión de Asunto Jurídicos 2021/2161(INL)], en la que incluso se afirma que «con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión dispone de una base jurídica adecuada para la adopción de una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea», y que quiere urgir a la Comisión a presenta una propuesta de Reglamento conforme al artículo 298 del TFUE en 2024, de modo que pueda ocuparse de ella, desde un principio, la nueva legislatura tras las elecciones de ese mismo año.

(626) *Vid.* Capítulo 30.º, ap. 2.

(627) *Vid.*, entre otros, el Reglamento 2018/1672, sobre controles de entrada o salida de efectivo de la Unión (DO L 284, de 12 de noviembre de 2018), o, destacadamente, el Reglamento 2021/444, por el que se establece el programa *Aduana* para la cooperación en el ámbito aduanero, basado también en los artículos 114 y 207 (DO L 87, de 15 de marzo de 2021). El artículo 207, relativo a política comercial común, sí que prevé específicamente los reglamentos. Se basa expresamente en los artículos 33, 114 y 207 el Reglamento 952/2013, por el

- *determinación de la estructura, el funcionamiento, el ámbito de actuación y las competencias de Eurojust* (art. 85.1 del TFUE) (628) y *de Europol* (artículo 88.2 del TFUE) (629).
- *medidas necesarias –mediante reglamentos– para respaldar desde la Unión los esfuerzos de los Estados miembros por mejorar su capacidad administrativa para aplicar el Derecho de la Unión*, sin poderse obligar a ningún Estado a valerse de tal apoyo y con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros (art. 197.2 del TFUE) (630).
- *medidas para la elaboración de estadísticas necesarias para la realización de las actividades de la Unión*, para las que el artículo 338, que las ordena, no concreta el modo de su instrumentación, pero que, al menos tras el Tratado de Lisboa, se ha usado el reglamento (631).
- *Normas –con la forma específica de reglamentos– relativas al procedimiento de supervisión multilateral de la evolución económica de cada uno de los Estados miembros y de la Unión y de la coherencia de las políticas económicas con las orientaciones generales que corresponde*

que se establece el *código aduanero* de la Unión (DO L 269, de 10 de octubre de 2013), modificado en 2016, 2019 y 2022, o también el Reglamento 2021/1077, por el que se establece, como parte del *Fondo para la Gestión Integrada de las Fronteras*, el *Instrumento de Apoyo Financiero para Equipo de Control Aduanero* para el período 2021-2027, en las 2.140 aduanas situadas en las fronteras exteriores de la Unión (DO L 234, de 2 de julio de 2021). Como se dice en la exposición de motivos de este último Reglamento, el mencionado *Fondo* se ha establecido a través de esta y el más arriba citado 2021/1148, por no ser posible establecerle en «un instrumento único» «debido a las particularidades jurídicas del Título V del TFUE y a las diferentes bases jurídicas aplicables a las políticas relativas a las fronteras exteriores y al control aduanero».

(628) La Declaración núm. 27 aneja al Tratado de Lisboa, indica que, respecto a esto, se deberían tener en cuenta las *normas y prácticas nacionales relativas al inicio de investigaciones penales*. Vid. *infra*, Capítulo 29.º, C, 1, c), 9.

(629) Vid. *infra*, Capítulo 29.º, C, 1, c), 8.

(630) Con el fin a la vez de contribuir a la cohesión económica, social y territorial (art. 175, párrafo tercero), se basa en el artículo 197.2 el Reglamento 2021/240, por el que se establece un instrumento de apoyo técnico, con una dotación para 2021-2027 (DO L 57, de 18 de febrero de 2021). El mismo doble fundamento tiene el 2021/847, del Programa «Fiscalis» para la cooperación en el ámbito de la fiscalidad, también para 2021-2027 (DO L 188, de 28 de mayo de 2021).

(631) Particular importancia tiene el Reglamento 549/2013, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (DO L 174, de 26 de junio de 2013), o el 1260/2013, sobre estadísticas demográficas europeas (DO L 330, de 10 de diciembre de 2013).



adoptar, por una *recomendación*, al Consejo [art. 121.6 del TFUE (632)]. El artículo 136.1 extiende esta posibilidad a la supervisión de la disciplina presupuestaria (633).

- Cabe incluir también algún Reglamento adoptado con base en el artículo 114 TFUE como el 1024/2012, relativo a la *cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior* («Reglamento IMI»)(634).

b) Reglamentos «legislativos especiales»

Ya se hizo notar en el capítulo anterior que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 289 del TFUE por el Tratado de Lisboa, los denominados *actos legislativos* vienen a serlo *especiales* cuando deban adoptarse mediante un procedimiento en el que intervienen tanto el Consejo como el Parlamento pero que sea distinto al denominado «procedimiento legislativo ordinario». Ello es plenamente aplicable a los reglamentos, cuando sean «legislativos» porque en su adopción intervengan el Parlamento y el Consejo, pero «especiales», porque el procedimiento y el modo de intervenir uno y otro órganos o instituciones son distintos de cuanto es propio del «procedimiento legislativo ordinario». Y ello, aunque sustancialmente ese procedimiento especial pueda implicar, en ciertos supuestos, una sustantiva «codecisión», como ya explicamos. Hay así, en efecto, posibles reglamentos «legislativos especiales» habilitados por el Derecho primario de este tipo «codecisorio» –sin olvidar, como ya observamos, que el término de *codecisión* sólo se aplicó en rigor, desde el Tratado de Maastricht hasta antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a los hoy tipificables como *actos legislativos ordinarios*– y hay, en mayor número, reglamentos «legislativos especiales» que responden solamente a la voluntad formal de uno

(632) Este precepto tiene su precedente en el art. 103.5 TCE, introducido por el Tratado de Maastricht (que pasó a ser el 99.5, tras el Tratado de Ámsterdam). Sobre esa base se dictó el Reglamento (CE) 1466/97 del Consejo –por *codecisión*–, relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas (DO L 209, de 2 de agosto de 1997), vigente aún –y considerado incluso como principal en la materia–, con las modificaciones introducidas en 2005 y 2011.

(633) *Vid.* al respecto, entre otros, los Reglamentos 472/2013, sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades, y 473/2013, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro (DO L 140, de 27 de mayo de 2013).

(634) DO L 316, de 14 de noviembre de 2012. Luego modificado por varias directivas y reglamentos entre 2013 y 2020.

de esos dos órganos y por lo general a la del Consejo, aunque deba contarse con el parecer o dictamen previo del otro. Por lo demás, igual que hemos visto que ocurre con los reglamentos «legislativos ordinarios», la habilitación competencial contenida en el ordenamiento primario de la Unión no siempre lo es específicamente para adoptar reglamentos, sino que no pocas veces lo es para dictar disposiciones o medidas, cuya instrumentación en directivas, decisiones o reglamentos deberá ajustarse al principio de proporcionalidad teniendo en cuenta su diverso objeto y finalidad.

Como explicamos también en su momento, entendemos –contra lo que se ha sostenido en alguna jurisprudencia– que esta categoría es aplicable a cuantos actos reúnan las características indicadas, aunque el precepto del Tratado en que sean habilitados no los califique expresamente como *legislativos*.

La mayor parte se intitulan simplemente como Reglamentos del Consejo, aun cuando, en su caso, requieran la previa aprobación del Parlamento.

a') De carácter prácticamente «codecisorio»

a'') *Reglamentos del Consejo que requieren aprobación del Parlamento Europeo:*

- Sería el caso de los reglamentos específicamente previstos por el art. 86.1 del TFUE para la creación de una *Fiscalía Europea a partir de Eurojust, para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión*, que requiere –como es muy común en este tipo de reglamentos– unanimidad del Consejo y que, por ahora, sólo se ha establecido como cooperación reforzada, al amparo de lo previsto al respecto en el mismo precepto (635).
- También los reglamentos determinados para instrumentar *las medidas de ejecución del sistema de recursos propios de la Unión siempre que así lo disponga la decisión* que le establezca, según lo que dispone el artículo 311, párrafo cuarto del TFUE (636).
- El artículo 312.2 del TFUE dispone que se ha de fijar el *marco financiero plurianual* mediante uno de estos reglamentos, pero que requiere la unanimidad del Consejo y la mayoría absoluta del Parlamento (637).

(635) Reglamento 2017/1939 (DO L 283, de 31 de octubre de 2017): fueron 16 los Estados miembros que comunicaron su deseo de establecer la cooperación reforzada, y entre ellos España. *Vid.* Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del citado Reglamento (BOE 2 julio 2021). *Vid.* Capítulos 6.º, 3, y 29.º, C, 1, c), 10.

(636) Reglamento (UE, Euratom) 2021/768 (DO L 165, de 11 de mayo de 2021).

(637) El Reglamento (UE, Euratom) 2020/2093 ha establecido el marco financiero plurianual para el período 2021-2027 (DO L 433 I, de 22 de diciembre de 2020). Ha sido modifi-

- Alguna vez se ha aplicado en forma de reglamento la «cláusula de flexibilidad» de las competencias o de los *poderes implícitos* de la UE, del artículo 352 del TFUE, que, tras el Tratado de Lisboa, pasó a requerir, en efecto, que el Consejo contase con la aprobación del Parlamento, sin que bastara, como hasta entonces, su consulta (638), manteniéndose la necesidad de unanimidad del Consejo (639).

b'') *Reglamentos del Parlamento Europeo que requieren la aprobación del Consejo:*

Sin perjuicio de la autonomía del Parlamento para establecer *su propio reglamento interno por mayoría de los miembros que lo componen* (art. 232 del TFUE), que, obviamente, no tendrá carácter *legislativo*, en el sentido que da a este término el propio TFUE, por anómalo que ello pueda ser desde la perspectiva de la teoría general del Derecho público –y de un Derecho parlamentario común a los Estados de Derecho–, el TFUE contempla varios supuestos de reglamentos que puede o debe establecer el Parlamento, pero con la aprobación del Consejo, y que vienen a restringir el ámbito disponible al *reglamento interno*:

- los que, *por propia iniciativa* del Parlamento mismo, fijen *el estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones de sus miembros, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo*, con la particularidad de que *toda norma o condición relativas al régimen fiscal de los miembros o de los antiguos miembros se decidirán en el Consejo por unanimidad* (art. 223.2) (640).

cado por el 2024/765 (DO L de 29 de febrero de 2024).

(638) Aún bajo el artículo 308 del TCE, fue adoptado, por ejemplo, sólo previa consulta del Parlamento, el Reglamento (CE) 2157/2001, del Consejo, por el que se aprobó el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DO L 294, de 10 de noviembre de 2011), o el 168/2007, por el que se creó la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO L 53, de 22 de febrero de 2007), cuya última modificación se ha producido, previa necesaria aprobación del Parlamento, por el 2022/555 (DO L 108, de 7 de abril de 2022).

(639) *Vid.* Reglamento (UE, Euratom) 2019/2234, por el que se establecen medidas relativas a la ejecución y financiación del presupuesto general de la Unión Europea en 2020 en relación con la retirada del Reino Unido de la Unión (DO L 336, de 30 de diciembre de 2019).

(640) Bajo el TCE anterior al Tratado de Lisboa había una norma similar, el artículo 190.5, pero no preveía específicamente la forma de Reglamento: con base en él –y en el similar artículo 108.4 del TCEA– se dictó la Decisión del Parlamento Europeo 2005/684/CE, Euratom, de 28 de septiembre, con aprobación por unanimidad del Consejo, como se requería entonces de manera general (DO L 262, de 7 de octubre de 2005).

- los que, asimismo *por propia iniciativa*, determinen *las modalidades de ejercicio del derecho de investigación* objeto del artículo 226 del TFUE (sobre *alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión, salvo que de los hechos alegados esté conociendo un órgano jurisdiccional, hasta que concluya el procedimiento jurisdiccional*), que requerirán *previa aprobación del Consejo*, pero también *de la Comisión* (641).
- los que, también *por propia iniciativa*, establezcan *el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo, previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo* (art. 228.4), teniendo en cuenta que ese órgano es, en realidad, auxiliar del Parlamento (642).

b') Propios del Consejo, previa consulta del Parlamento Europeo

Subsisten bastante supuestos en los Tratados en los que la competencia normativa sigue correspondiendo al Consejo, previa mera consulta al Parlamento, lo que fue la regla común en los orígenes de las Comunidades Europeas, como ya expusimos, en cuanto a la intervención de la antigua Asamblea Parlamentaria de las Comunidades. Tal competencia normativa se ejerce con reglamentos solo en algunas materias –casi siempre económicas (competencia, régimen monetario y régimen fiscal y presupuestario principalmente)–, porque así lo dispone específicamente el Tratado o porque así se considera apropiado entre las medidas habilitadas por él. Damos cuenta del uso que hasta ahora viene haciéndose a tal efecto –mediante reglamentos– de las previsiones contenidas en los Tratados actualmente en vigor: las previsiones que no nos consta se hayan usado aún, no las

(641) Ha venido cumpliendo esta función la Decisión del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión 95/167/CE, Euratom, CECA, de 6 de marzo, relativa a las modalidades de ejercicio del derecho de investigación del Parlamento Europeo, adoptada con base en el precedente del actual artículo 226 del TFUE, que fue introducido por el Tratado de Maastricht en el TCE como artículo 138 C (y de modo similar en los TCEEA y TCECA) que hablaba del «común acuerdo» de las tres instituciones. El DO C 264E, de 13 de septiembre de 2013 dio a conocer la Propuesta de Parlamento Europeo de 23 de mayo de 2012 sobre Reglamento del Parlamento Europeo relativo a las dichas modalidades de ejercicio del derecho de investigación por su parte, por el que se derogarían la Decisión de 1995. Y el DO C 158, de 30 de abril de 2021 ha insertado una Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de abril de 2019, sobre las negociaciones al respecto con el Consejo y la Comisión, muy crítica e imputando a esas instituciones incumplimiento del deber de cooperación leal mutua del artículo 13.2 TUE. Pero el tiempo ha seguido transcurriendo sin que se conozcan avances.

(642) *Vid.* Reglamento (UE, Euratom) 2021/1163 (DO L 253, de 16 de julio de 2021).

mencionaremos, si bien en ninguna de estas los Tratados aluden expresamente a reglamentos. Hay que mencionar aquí, pues:

a'') *Sobre libertades y derechos económicos:*

- los reglamentos apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 101 y 102 del TFUE sobre prácticas restrictivas o abusivas de las empresas contra la competencia (art. 103.1). Es una previsión antigua, ya contenida en el TCEE originario, en cuyo texto solo se cambió, con el Tratado de Ámsterdam, la exigencia de unanimidad por la de mayoría cualificada, que es hoy la comúnmente requerida (643).
- los reglamentos apropiados para la aplicación de los artículos 107 y 108 –en todo lo relativo, sustantiva y adjetivamente, al régimen de las ayudas de Estado– y determinar, en particular, las condiciones para la aplicación del apartado 3 del artículo 108 y las categorías de ayudas que quedan excluidas de tal procedimiento, tal y como dispone el artículo 109 del TFUE (644).

(643) Siguen vigentes Reglamentos aprobados aún bajo el artículo 83 del TCE, cuyo texto habilitante sigue siendo prácticamente el mismo que el actual del artículo 103.1: así los Reglamentos (CE) 246/2009, y 487/2009, sobre la aplicación del artículo 81, apartado 3, del TCE [hoy 101.3 del TFUE], a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, respectivamente, entre compañías de transporte marítimo de línea (consorcios) (DO L 79, de 25 de marzo de 2009), y en el sector del transporte aéreo (DO L 148, de 11 de junio de 2009) respectivamente, o los anteriores y más generales 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del TCE (hoy 101 y 102 TFUE) (DO L 1, de 4 de enero de 2003), y 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO L 24, de 29 de enero de 2004), que, además de en el citado artículo 83, invocó también como fundamento el artículo 308 TCE que se refería a los «poderes implícitos», hoy más densamente regulados en el art. 352 TFUE.

(644) *Vid.* así los Reglamentos 2015/1588 y 1589, respectivamente sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a determinadas categorías de ayudas estatales horizontales (versión codificada), y por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del TFUE (versión codificada) (DO L 248, de 24 de septiembre de 2015), el primero de los cuales fue modificado, por el 2018/1911 (DO L 311, de 7 de diciembre de 2018). O el 2022/2586, sobre la aplicación de los artículos 93, 107 y 108 del TFUE a determinadas categorías de ayudas estatales en el sector del transporte por ferrocarril, vías navegables interiores y multimodal (DO L 338, de 30 de diciembre de 2022). Sobre la historia de la competencia reglamentaria del actual artículo 109 del TFUE, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Ayudas públicas», cit., pp. 521 y 522.

- las *disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos, en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior y evitar las distorsiones de la competencia*, como dispone el artículo 113 del TFUE, que requieren la unanimidad del Consejo, y que, alguna vez, se han traducido en reglamentos (645).
- los *reglamentos del artículo 118 del TFUE sobre regímenes lingüísticos de los títulos europeos de propiedad intelectual e industrial*, que también requieren unanimidad del Consejo (646).
- las *normas de desarrollo y definiciones para la aplicación de las disposiciones del Protocolo núm. 12, sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*, a que se refiere el artículo 126.14 del TFUE, que se han traducido, aunque no siempre, en reglamentos (647).
- los *reglamentos mediante los que el artículo 127.6 del TFUE, con unanimidad del Consejo y también previa consulta al BCE, permite encomendar al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros* (648).

(645) Como el Reglamento (UE) 904/2010, relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (DO L 268, de 12 de octubre de 2010), modificado luego en 2013, 2017, 2018 y 2020.

(646) Así el 1260/2012, que estableció una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de una protección unitaria mediante patente en lo que atañe a las disposiciones sobre traducción (DO L 361, de 31 de diciembre de 2012). La STJ de 5 de mayo de 2015, asunto C-147/13, desestimó el recurso interpuesto contra él por el Reino de España.

(647) El Reglamento (CE) 479/2009, relativo a la aplicación del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo al TCE (DO L 145, de 10 de junio de 2009), se basó en el artículo 104.14 del TCE, similar al 126.14 del TFUE, y ha sido modificado, ya con base en este precepto, en 2010 y 2014. Por lo demás, el mismo art. 126.14 del TFUE prevé que el Consejo, por unanimidad, y por este procedimiento de previa consulta al Parlamento y, además, al BCE, pueda sustituir el Protocolo (otro ejemplo claro de «deslegalización» o de reducción del rango de esta norma primaria a efectos de su modificación).

(648) *Vid.* el Reglamento 1096/2010 por el que se encomiendan al BCE una serie de tareas específicas relacionadas con el funcionamiento de la Junta Europea de Riesgo Sistémico (DO L 331, de 15 de diciembre de 2010). Está también el innovador 1024/2013, que encomienda al BCE tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DO L 287, de 29 de octubre de 2013), y cuyo encaje en el Derecho primario de la UE hemos considerado problemático en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.,

- las *medidas para armonizar los valores nominales y las especificaciones técnicas de todas las monedas destinadas a la circulación en la medida necesaria para su buena circulación dentro de la Unión* que el artículo 128.2 del TFUE permite adoptar, previa consulta al BCE (649).
- las *disposiciones contempladas en los artículos 4 (650), 5.4, 19.2, 20, 28.1, 29.2, 30.4 y 34.3 de los Estatutos del SEBC y del BCE*, conforme al artículo 129.4 del TFUE y al 41 de este mismo Protocolo núm. 4, también con necesaria intervención consultiva o de iniciativa (*recomendación*) del BCE, en cuanto adopten la forma de reglamentos (651).
- la fijación, conforme al artículo 322.2 del TFUE, de *las modalidades y el procedimiento con arreglo a los cuales deberán ponerse a disposición de la Comisión los ingresos presupuestarios previstos en el régimen de recursos propios de la Unión* y la definición de *las medidas que deban aplicarse para hacer frente, en su caso, a las necesidades de tesorería*, debiendo el Consejo escuchar también al Tribunal de Cuentas (652).
- Las *medidas específicas orientadas, en particular, a fijar las condiciones para la aplicación de los Tratados en las llamadas regiones «ultraperiféricas»* del artículo 349 del TFUE, *incluidas las políticas comunes*, que habrán de referirse en particular a las que el precepto especifica, pero que, en cualquier caso,

«Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE...», cit. Se analiza allí el sentido y alcance del artículo 127.6 del TFUE.

(649) Reglamento 729/2014, relativo a los valores nominales y las especificaciones técnicas de las monedas en euros destinadas a la circulación (DO L194, de 2 de julio de 2014).

(650) En aplicación de este artículo y del 127.4 del TFUE (105.4 del TCE), fue dictada la Decisión 98/415/CE, relativa a la consulta de las autoridades nacionales al BCE acerca de los proyectos de disposiciones legales (DO L 189, de 3 de julio de 1998). Sobre el alcance de esta función consultiva, *vid.* STJ de 10 de julio de 2003, *OLAF*, asunto C-11/00, *Comisión c. BCE*, aps. 110-111.

(651) *Vid.* Reglamentos (CE) 2533/98, sobre la obtención de información estadística por el BCE, basado en el artículo 5.4 de los Estatutos, mod. en 2009 y 2015, 2531/98, relativo a la aplicación de las reservas mínimas por el BCE, con base en el artículo 19.2 de los Estatutos, mod. en 2002, y 2532/98, sobre las competencias del BCE para imponer sanciones, con base en el artículo 34.3 de los Estatutos (y lo que hoy es el art. 132.3 del TFUE) (los tres en DO L 318, de 27 de noviembre de 1998). Y, con base respectivamente en los artículos 28.1 y 40.4 de los Estatutos, los Reglamentos (CE) 1009/2000, sobre ampliaciones de capital del BCE, y 1010/2000, relativo a las solicitudes efectuadas por el BCE de más activos exteriores de reserva (ambos en DO L115, de 16 de mayo de 2000).

(652) *Vid.* Reglamento (UE, Euratom) 609/2014 (DO L 168, de 7 de junio de 2014), modificado en 2016 (DO L 132, de 21 de mayo de 2016) y 2022 (DO L 115, de 13 de abril de 2022).

no deben poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes (653).

b'') *Sobre algunas libertades y derechos no económicos:*

- El artículo 74 del TFUE asigna al Consejo la adopción de *medidas para garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros en los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia, así como entre dichos servicios y la Comisión*. Se han dictado reglamentos específicos (654), aunque en no pocos casos tales medidas – con invocación expresa del artículo 74– se han integrado en reglamentos más amplios dictados, en la mayor parte de su contenido, como «legislativos ordinarios» sobre la base de otros preceptos, lo que no deja de suscitar alguna duda sobre la pertinencia de tal «absorción» (655).
- las *medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza*, para las que el artículo 81.3 del TFUE exige la unanimidad del Consejo, y que se han instrumentado como reglamentos. Si bien, en la mayor parte de los casos, se han adoptado para cooperaciones reforzadas (656), ya hay alguno para toda la Unión (657).

(653) Cabe destacar por su incidencia en España los Reglamentos 2020/1785, relativo a la apertura y el modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para las importaciones de determinados productos de la pesca en las islas Canarias desde 2021 hasta 2027 (DO L 403, de 1 de diciembre de 2020), y 2021/2048, por el que se suspenden temporalmente los derechos autónomos del arancel aduanero común para las importaciones de determinados productos industriales a las Islas Canarias (DO L 420, de 25 de noviembre de 2021).

(654) Así el 1272/2012, del Consejo, sobre la migración del Sistema de Información de Schengen (SIS 1+) al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 359, de 29 de diciembre de 2012).

(655) Así, Reglamentos 2019/817 (mod. por el 2024/1356) y 2019/818, relativos al establecimiento de un marco para la interoperabilidad de los sistemas de información de la UE en el ámbito de las fronteras y los visados, y en el de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración, respectivamente (DO L 135, de 22 de mayo de 2019), o el 2019/1240, sobre la creación de una red europea de funcionarios de enlace de inmigración (DO L 198, de 25 de julio de 2019). Entre sus fundamentos incluyen el artículo 74 del TFUE.

(656) Reglamentos 1259/2010, de cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DO L 343, de 29 de diciembre de 2010) y 2016/1103 y 1104, de cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia, respectivamente, de regímenes económicos matrimoniales, y de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DO L 183, de 8 de julio de 2016).

(657) Reglamento 2019/1111, relativo a la competencia y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (DO L 178, de 2 de julio de 2019).

- las disposiciones previstas en el artículo 187 (crear empresas comunes o cualquier otra estructura que se considere necesaria para la correcta ejecución de los programas de investigación, de desarrollo tecnológico y de demostración de la Unión), tal y como dispone el artículo 188 en esa materia y sin perjuicio, claro es, de su notable relevancia económica (658).

c) *Reglamentos «no legislativos»*

Serán reglamentos no legislativos –siempre conforme a la terminología nominalista formalizada por el artículo 289 del TFUE– todos los que los Tratados y demás componentes del Derecho comunitario primario de la Unión, expresa o implícitamente, prevén que puedan ser dictados por las distintas instituciones, órganos u organismos de la Unión, que no reúnan las condiciones de los llamados «legislativos».

Habrà que distinguir, según el rango de la norma habilitante y el órgano competente para su adopción:

a') Habilitados por el ordenamiento primario de la Unión

a'') *Reglamentos «del Consejo», para los que no se requiere consulta previa ni ninguna otra intervención del Parlamento Europeo:*

1. Hay que comenzar aclarando que, precisamente la mayor parte de los escasos supuestos en los que el TFUE habla específicamente de reglamentos que corresponden en exclusiva al Consejo sin intervención alguna del Parlamento Europeo, se refieren a reglamentos *organizativos o funcionales*, del propio Consejo o de los Tribunales judiciales o del Tribunal de Cuentas, que, sin embargo, no adoptan la forma de *reglamentos* del Consejo, sino que este los aprueba mediante *decisión* formal o de otro modo equivalente. Cabe la duda de que formen parte, en puridad, formalmente, de los reglamentos contemplados por el

(658) Vid. Reglamento (CE) 723/2009, relativo al marco jurídico comunitario aplicable a los *Consortios de Infraestructuras de Investigación Europeas* (ERIC) (DO L 206, de 8 de agosto de 2009), que se basaba en el art. 172 TCE, hoy 188 TFUE, mod. en 2013 (DO L 326, de 6 de diciembre de 2013), y los Reglamentos 2021/2085, por el que se establecen –hasta el final de 2031– nueve empresas comunes en el marco de *Horizonte Europa* (DO L 427, de 30 de noviembre de 2021), o 2021/1173, por el que se crea la *Empresa Común de Informática de Alto Rendimiento Europea* [European High Performance Computing Joint Undertaking (EuroHPC JU)] (DO L 256, de 19 de julio de 2021), cuyos objetivos han sido complementados con un séptimo adicional, relativo a la contribución de sus superordenadores a la nueva iniciativa de la Unión sobre la IA, por el Reglamento 2024/1732, sobre la misma base del TFUE, para que «las empresas emergentes den impulso al liderazgo europeo en IA fiable» (DO L de 19 de junio de 2024).

artículo 288 del TFUE, tratándose nominalmente de decisiones de contenido reglamentario, si bien, si se mira a su régimen jurídico –a su posible control, por ejemplo, por el Tribunal de Justicia– habrá que convenir que no puede sino ser el mismo. En el caso del *reglamento interno* del Consejo, se trata, sin duda, de una norma propiamente adoptada por él, como prevé el artículo 240.3 del TFUE, aunque su aprobación se formaliza como *decisión* (659). En el caso de los *reglamentos de procedimiento* de los Tribunales judiciales o del *reglamento interno* del Tribunal de Cuentas, estamos ante manifestaciones de la relativa autonomía normativa de estas instituciones, que queda, con todo, subordinada finalmente al superior control que comporta la necesaria aprobación del Consejo, tal y como se determina en los artículos 253, 254, 257 y 287 de TFUE y se refleja en su formalización y publicación en el Diario Oficial (660).

(659) Decisión del Consejo de 1 de diciembre de 2009 (2009/937/UE) (DO L 325, de 11 de diciembre de 2009), varias veces luego modificada por otras similares decisiones del Consejo. En 2022, *vid.* Decisión 2022/1242, de 18 de julio (DO L 190, de 19 de julio de 2022), en relación con la votación por escrito.

(660) El vigente *Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia* (DO L 265, de 29 de septiembre de 2012), aparece formalmente como adoptado por el propio Tribunal de Justicia, aunque *con la aprobación del Consejo, dada el 24 de septiembre de 2012*, información que aparece al final de la motivación, inmediatamente antes de la exposición del contenido del Reglamento, y lo mismo ha seguido sucediendo con sus diversas modificaciones, siempre al amparo del artículo 253 del TFUE (la última, inserta en el DO L de 12 de agosto de 2024, aprobada por el Consejo el 21 de junio y firmada por el Presidente y el Secretario del TJ el 2 de julio). Lo mismo se observa en los demás reglamentos judiciales habilitados por el TFUE: el del procedimiento del Tribunal General a que se refiere el artículo 254, que, tras versiones anteriores, fue adoptado el 4 de marzo de 2015 *con el acuerdo del TJ y con la aprobación del Consejo dada el 10 de febrero de 2015* (DO L 105, de 23 de abril de 2015), y ha sufrido luego diversas modificaciones en 2016 y 2018, hasta las aprobadas por el Consejo el 18 de noviembre de 2022 (DO L 44, de 14 de febrero de 2023) y el 21 de junio de 2024 (DO L de 12 de agosto de 2024), o los de procedimiento de los Tribunales especializados adjuntos al Tribunal General habilitados por el artículo 257, como puede verse en el mismo DO L 92, de 2010 en que aparecieron las «Modificaciones del Reglamento de procedimiento del Tribunal de la Función Pública de la UE», adoptadas por este mismo Tribunal especializado –ya suprimido en 2016–, igualmente *con la aprobación del Consejo, dada el 8 de marzo de 2010*. Y del mismo modo, es el Tribunal de Cuentas el que aparece adoptando su propio *Reglamento interno, previa aprobación del Consejo dada el 22 de febrero de 2010* (DO L 103, de 23 de abril de 2010). Los órganos consultivos del artículo 13.4 del TUE tienen, en cambio, reconocida competencia en el TFUE para establecer por sí, sin necesidad de aprobación alguna por parte del Consejo o de otro órgano, su propio *reglamento interno*: el Comité Económico y Social en el artículo 30, y el Comité de las Regiones en el 306. El CESE ha aprobado uno nuevo en mayo de 2022 (publicado en el DO L 140, de 19 de mayo de 2022), pero, sorprendentemente, en el 147, de 30 de mayo de 2022, a título de rectificación de errores, se afirma que «la presente publicación se considerará nula y sin efecto», lo que sume en la perplejidad.

2. El único supuesto de *reglamento* previsto expresamente como competencia del Consejo en el Derecho primario y que se viene formalizando como tal, es el de los *reglamentos de régimen lingüístico de las instituciones*, previsto en el artículo 342 del TFUE. Siempre estuvo prevista esta competencia normativa del Consejo y con exigencia de su unanimidad, ya desde el artículo 217 del TCEE, que fue luego el 290 del TCE. Pero ha sido el Tratado de Lisboa el que ha introducido precisamente que esa regulación haya de instrumentarse *mediante reglamentos*. Ese era, sin embargo, ya el tipo de acto jurídico que se había empleado desde que se adoptó el *Reglamento 1/58 por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea*, del 15 de abril de 1958 (661), luego sucesivamente modificado por Reglamentos del Consejo para adecuarlo a la ampliación de las Comunidades y, después, de la Unión, el último de los cuales, tras la adhesión de Croacia, es el 517/2013 (662).

De estos reglamentos están excluidos los que contengan las normas aplicables al régimen lingüístico de los tribunales judiciales de la Unión, como advierte expresamente el mismo artículo 342 del TFUE. El artículo 64 del Protocolo núm. 3, del Estatuto del Tribunal de Justicia –que fue renovado y unificado con el Tratado de Niza de 2001– ha determinado que en los reglamentos que adopte el Consejo sobre dicho régimen lingüístico de los Tribunales de la Unión, que han de adoptarse por unanimidad, no podrá faltar la previa consulta del Parlamento, por lo que han pasado a ser reglamentos «legislativos» de esa especie, aunque no parece que se haya utilizado aún esta posibilidad. Hasta diciembre de 2009, el citado artículo 64 marcaba como *desiderátum* incorporar ese régimen al Estatuto y remitía, entre tanto, a lo dispuesto en los reglamentos de procedimiento de los tribunales poco ha mencionados, pero exigiendo para su modificación los mismos requisitos que se imponían entonces al Consejo para modificar el Estatuto en lo que le estaba permitido (art. 245 TCE), que eran precisamente la unanimidad y la previa consulta igualmente al Parlamento (663). Ahora, tras Lisboa, el artículo 64 ha dejado de hablar de una inclusión de tal régimen en el Estatuto y, al disponer lo que hemos dicho que establece, sustantivamente ha mantenido lo mismo, aunque previendo que se aprueben mediante un instrumento separado del reglamento de procedimiento, que adopte la forma precisamente de *reglamento*. A la vez que ha cambiado el régimen de la «deslegalización» parcial del Estatuto –del cual el artículo 281 del TFUE no sólo exceptúa su título I sino precisamente también este artículo 64–, porque ahora es competencia conjunta del Consejo y del Parlamento por el procedimiento *legislativo* ordinario.

(661) DO 17, de 6 de octubre de 1958.

(662) DO L 158, de 10 de junio de 2013.

(663) Así lo hizo la *Decisión* 2008/621/CE, Euratom, del Consejo, que añadió ciertos complementos en materia lingüística en el Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia entonces vigente (DO L 200, de 29 de julio de 2008).

3. Pero han venido usándose también otras bases habilitantes de la competencia normativa «no legislativa» del Consejo, para la adopción por éste de diversos reglamentos de la naturaleza de los ahora considerados aquí, aunque no mencionen específicamente este tipo de acto jurídico, sino que se refieren, como ya hemos visto en otros supuestos, solo genéricamente a medidas, disposiciones o normas. Sería el caso de reglamentos como los siguientes:

- En el ámbito *económico* y en el núcleo de la constitución del *mercado común* ya desde un principio, hoy el *mercado interior*, los determinantes de los derechos del *arancel aduanero común* (art. 31 del TFUE) –al que ha acabado identificándose con la TARIC o Tarifa Integrada Comunitaria–, entre los que ocupa lugar destacado y central el Reglamento (CEE) 2658/87, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (664), actualmente en vigor con las muchas modificaciones que se han ido introduciendo desde que fue dictado, por algunos otros reglamentos de la misma naturaleza y por muchos más «de ejecución» dictados por la Comisión sobre partes en que el propio Reglamento lo autoriza. Es un reglamento obviamente adoptado antes de que el Tratado de Ámsterdam de 1997 eliminase casi completamente la regulación del arancel aduanero común del contenido del TCE, pero con base en un precepto, el 28 del TCEE, que decía prácticamente lo mismo que el actual 31 del TFUE. Se han ido dictando luego otros reglamentos, con la misma fundamentación en este artículo 31, sobre diversos aspectos arancelarios. En todos los reglamentos tocantes al arancel se invocan alguna vez también algunos otros preceptos del TFUE –especialmente cuando se incide en agricultura o pesca– pero sin que ninguno de estos contemple específicamente la figura del reglamento sino solo la competencia del Consejo.
- También en el ámbito *económico*, y en concreto en el de la PAC (Política Agrícola Común) y en materia de pesca, los que establecen *medidas relativas a la fijación de los precios, las exacciones, las ayudas y las limitaciones cuantitativas, así como a la fijación y el reparto de las posibilidades de pesca*, conforme al artículo 43.3 del TFUE (665), subordinados, sin

(664) DO L 256, de 7 de septiembre de 1987. Se han ido dictando luego otros reglamentos, con la misma fundamentación en este artículo 31, sobre diversos aspectos arancelarios. Por ejemplo, el 2021/2283, relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DO L 458, de 22 de diciembre de 2021), cuyo anexo ha sido mod. por el 2024/1829 (DO L de 28 de junio de 2024).

(665) Puede verse en este sentido el Reglamento 2021/90 del Consejo, por el que se fijan, para 2021, las posibilidades de pesca aplicables a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces en el Mar Mediterráneo y el mar Negro, o el 2021/91, por el que se fijan para

duda, a los reglamentos «legislativos ordinarios» que habilita el artículo 43.2 para ambas políticas. El precepto procede del Tratado de Lisboa, que ha ampliado expresamente a la pesca el tradicional título del TCEE y del TCE dedicado a la agricultura, y no está exento de cierta ambigüedad, pero se está empleando en materia agrícola (para los cuatro primeros medios) y, sobre todo, en la de pesca.

- Los que, en el ámbito *económico* y, más concretamente, *monetario*, dicte el Consejo para *fixar irrevocablemente el tipo al que el euro sustituirá a la moneda del Estado miembro* que se haya decidido incluir entre los integrados en el euro, *así como las restantes medidas necesarias para la introducción del euro como moneda única en dicho Estado* (art. 140.3 del TFUE) (666).
- Los dictados, con base en el artículo 122 del TFUE, en materia de *política económica*, como *medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgen dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía* (ap. 1), y con ocasión de *catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que uno o varios Estados miembros no pudieren controlar* (ap. 2).
 - Es el caso, ante la grave crisis económica desencadenada a partir de 2008, del Reglamento 407/2010, por el que se estableció un *mecanismo europeo de estabilización financiera* (667), que sería modificado por el 2015/1360 (668).

los buques pesqueros de la Unión las posibilidades de pesca en los años 2021 y 2022 de determinadas poblaciones de peces de aguas profundas (ambos en DO L 31, de 29 de enero de 2021). El 2024/1856, modifica el 2024/257, por el que se fijan para 2024, 2025 y 2026 las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones de peces aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de buques pesqueros de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión, y el 2023/194 por el que se fijaron para 2023 tales posibilidades de pesca (DO L de 1 de julio de 2024).

(666) Al inicio de la UEM, el Reglamento 2866/98, del Consejo, de 31 de diciembre de 1998 fijó los tipos de conversión entre el euro y las monedas de los Estados Miembros que adoptaron el euro (DO L 359, de 31 de diciembre de 1998), que se basó en el entonces artículo 109 L 4 del TCE, transformado por Ámsterdam en el artículo 123.4, derogado por el Tratado de Lisboa, por tratarse de una norma que tuvo su vigencia, pero que ya no tenía sentido mantener en vigor. Ese Reglamento, no obstante, se ha ido adaptando a las nuevas incorporaciones al euro, en aplicación de la actual previsión del artículo 140.3 del TFUE: así, por el Reglamento 851/2014, para la moneda lituana (DO L 233, de 6 de agosto de 2014), y por el 2022/1208, a la croata (DO L 187, de 14 de julio de 2022).

(667) DO L 118, de 12 de mayo de 2010.

(668) DO L 210, de 7 de agosto de 2015.

- Es el caso también del 2016/369, relativo a la *prestación de asistencia urgente* de la Unión (669), que fue modificado, a la vez que se activó «la asistencia urgente», considerando el *brote del Covid-19*, por el 2020/521 (670), *para permitir financiar los gastos necesarios para hacer frente a la pandemia durante el período comprendido entre el 1 de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2022*.
- Es asimismo el caso del Reglamento 2020/672, relativo a la creación de un instrumento europeo de apoyo temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia (SURE), a raíz del brote de Covid-19, por un montante de 100 mil millones de euros (671).
- Es igualmente el caso del relevante Reglamento 2020/2094, por el que se ha establecido un *Instrumento de Recuperación de la UE* para apoyar la recuperación tras la crisis del Covid-19 (672), a financiar *con un importe de hasta 750.000 millones EUR (a precios de 2018) sobre la base de la facultad prevista en el artículo 5 de la Decisión sobre recursos propios* (art. 2), que no es sino el nuevo apoderamiento a la Comisión para endeudar a la Unión con ese fin, establecido por el artículo 5 de esta Decisión 2020/2053, adoptada por el Consejo en la misma fecha, aunque supeditada a su definitiva adopción ulterior por los Estados miembros (673).
- Ante la crisis energética que ha seguido a la guerra de Ucrania con Rusia y la inflación coetánea, el 5 de agosto de 2022 se dictó el Reglamento 2022/1369 para la coordinación de la reducción de la demanda de gas (674), luego modificado por el 2022/1369, que ha prorrogado e intensificado sus medidas (675). El 19 de diciembre de 2022 se dictó el 2022/2576, por el que se refuerza la solidaridad mediante una mejor coordinación de las compras de gas, referencias de precios fiables e intercambios de gas transfronterizos, y el 22 del mismo mes, el 2022/2577, por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables, y el 2022/2578, por el que se establece un meca-

(669) DO L 70, de 16 de marzo de 2016.

(670) DO L 117, de 15 de abril de 2020.

(671) DO L 159, de 20 de mayo de 2020.

(672) DO L 433 I, de 22 de diciembre de 2020.

(673) DO L 424, de 15 de diciembre de 2020.

(674) DO L 206, de 8 de agosto de 2022.

(675) DO L 93, de 31 de marzo de 2023.

nismo de corrección del mercado para proteger a los ciudadanos de la Unión y la economía frente a precios excesivamente elevados (676).

- Los que instrumenten *medidas*, a que se refiere el artículo 70 del TFUE, *que establezcan los procedimientos que seguirán los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación, por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión sobre el Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, en particular con objeto de favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo* (677).
- Los que contengan *medidas para aplicar el marco* que establezcan los reglamentos «legislativos ordinarios» habilitados por el mismo artículo 75 del TFUE que se refiere a ellas, *sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67 sobre el Espacio de libertad, seguridad y justicia, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas* aunque los correspondientes reglamentos pueden ser también, en su caso, de los que se mencionan a continuación, como viene ocurriendo de hecho.
- Aquellos por los que se adopten, *en el ámbito de la PESC*, tras la correspondiente decisión del Consejo, y por unanimidad (arts. 29 y 31.1 del TUE), *las medidas necesarias para la interrupción o la reducción, total o parcial, de las relaciones económicas y financieras con uno o varios terceros países o medidas restrictivas contra personas físicas o jurídicas, grupo o entidades no estatales*, cuando aquello o esto *se haya decidido conforme al cap. 2 del Título V del TUE*, tal y como se prevé en el artículo 215 del TFUE. Se han ido dictando varios, relacionados con conflictos en determinados países (678), pero quizás, de un modo más general, valga

(676) Los tres en el DO L 335, de 29 de diciembre de 2022. Los Reglamentos 2022/2576 y 2022/2578 han sido prorrogados en su aplicación (y el primero ligeramente retocado), respectivamente por el 2023/2919 y el 2023/2920 (ambos en DO L de 29 de diciembre de 2023), y el 2022/2577 ha sido mod. por el 2024/223 (DO L de 10 de enero de 2024).

(677) *Vid.* Reglamento 2022/922, relativo al establecimiento y el funcionamiento de un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen (DO L 160, de 15 de junio de 2022).

(678) Somalia (Reglamento 356/2010, DO L 105, de 27 de abril de 2010, modificado después), Afganistán (Reglamento 753/2011, DO L 199, de 2 de agosto de 2011, también modificado luego), o la República Centroafricana (Reglamento 224/2014, DO L 70, de 11 de marzo de 2014, asimismo modificado después), o, más recientemente, Rusia (Reglamento 833/2014, múltiples veces modificado, especialmente desde 2022, tras la invasión de Ucrania) y Bielorrú-

la pena mencionar expresamente el Reglamento 2019/796, relativo a medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros (679) o el 2020/1998, relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos (680).

- En cuanto al orden *funcional* general de la Comisión europea, los que, en aplicación del artículo 337 del TFUE puedan dictarse para fijar los límites y condiciones de las *informaciones* que pueda *recabar*, y de *las comprobaciones necesarias* a que pueda *proceder para la realización de las funciones que le son atribuidas* (681).
- Es de destacar finalmente el *reglamento que establece el régimen pecuario de los titulares de cargos públicos de alto nivel de la UE* (682), que se ha considerado habilitado por los artículos 243 y 286.7 del TFUE, que no predeterminan el tipo de acto jurídico a adoptar.

b'') *Reglamentos del Parlamento Europeo:*

El TFUE contempla al respecto, en su artículo 232, el supuesto ya mencionado del Reglamento interno de esta institución como algo propio de su competencia normativa exclusiva, que, sin embargo, como hemos advertido, no encaja en el

sia (el 765/2006, también repetidamente modificado desde 2022), además de otras medidas provocadas por el ya largo conflicto entre Ucrania y Rusia (Reglamento 269/2014, y sus modificaciones por los Reglamentos 2022/580 y 581, ambos en el DO L 110, también de 8 de abril de 2022, el 2022/880, DO L 153, de 3 de junio de 2022, o el 2023/1215, DO L 159I, de 23 de junio de 2023), y el 2024/1739, DO L de 24 de junio de 2024). Pueden verse, por otra parte, asimismo, el Reglamento 2016/1686, contra el EIIL (Daesh) y Al Qaeda, y personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados (DO L 255, de 21 de septiembre de 2016), o los que han ido modificando el (CE) 1210/2003 con respecto a Irak ya bajo el TFUE. Tras el golpe de Hamás del 7 de octubre de 2023, que ha provocado el gravísimo conflicto bélico de Israel principalmente en Gaza, *vid.* el Reglamento 2024/386, con medidas restrictivas contra quienes apoyen, faciliten o permitan acciones violentas por parte de Hamás y la Yihad Islámica Palestina (DO L de 19 de enero de 2024). *Vid.* también el 2024/287, sobre Guatemala (DO L de 15 de enero de 2024).

(679) DO L 129, de 17 de mayo de 2019. Ha sido modificado por el 2023/2694, por el que se modifican determinados Reglamentos del Consejo relativos a medidas restrictivas con el fin de incluir disposiciones sobre exenciones humanitarias (DO L de 28 de noviembre de 2023).

(680) DO L 410, de 7 de diciembre de 2020.

(681) *Vid.* el Reglamento (UE, Euratom) 617/2010, relativo a la comunicación a la Comisión de los proyectos de inversión en infraestructuras energéticas en la UE (DO L 180, de 15 de julio de 2010).

(682) Reglamento 2016/300, del Consejo, de 29 de febrero de 2016, DO L 58, de 4 de marzo de 2016. Su artículo 25 deroga el Reglamento 422/67/CEE, 5/67 Euratom, entre otras normas.

concepto de acto *legislativo* del artículo 289 del mismo TFUE. Además, lo mismo que ya señalamos en relación con otros reglamentos internos de las instituciones, en rigor tampoco el del Parlamento Europeo corresponde al tipo de *reglamento* del artículo 288 del TFUE. Su contenido normativo, característico de los reglamentos parlamentarios –que en los ordenamientos estatales se considera que reviste fuerza y rango de ley formal–, realmente se formaliza mediante resolución del propio Parlamento (683).

c'') *Reglamentos de la Comisión:*

1. Siempre ha tenido la Comisión la competencia de adoptar su propio *reglamento interno con objeto de asegurar su funcionamiento y el de sus servicios*, como le reconoce hoy el artículo 249.1 del TFUE. Pero no lo hace mediante ninguno de los actos formales tipificados en el artículo 288 del TFUE. Es un *reglamento*, pues, importante, que expresa la autonomía normativa de esta institución, pero que no constituye en puridad uno de los reglamentos de dicho artículo 288 del TFUE (684).

2. Ya desde el artículo 48.3.d) del primitivo TCEE, el Tratado otorgó también a la Comisión competencia para ciertos *reglamentos de aplicación* –en la expresión usada hasta la supresión de estas dos últimas palabras por el Tratado de Lisboa– para regular, en el ámbito de la *libertad de circulación de trabajadores, las condiciones del derecho de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas* (art. 45.3.d) del vigente TFUE). Pero la ampliación del derecho a la libertad de circulación y residencia, que se ha ido operando a partir del Tratado de Maastricht, ha acabado por suprimir la relevancia de esta competencia, como lo evidencia el último Reglamento dictado por la Comisión con este título habilitante, ya antes del Tratado de Lisboa (685).

(683) El DO L 302, de 22 de noviembre de 2019, publicó el Reglamento interno 9.^a Legislatura, julio 2019. Es un poco sorprendente que su modificación por Decisión del Parlamento Europeo 2021/C 445/25, de 17 de diciembre de 2020, solo se haya publicado en el DO C 445, de 29 de octubre de 2021. La página https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/RULES-9-2023-05-08-TOC_ES.html da cuenta de un texto renovado de mayo de 2023, que en julio del mismo año no constaba aún publicado en el DO.

(684) El vigente fue publicado en el DO L 308, de 8 de diciembre de 2000, que ha sido sucesivamente modificado quince veces hasta 2020: la decimoquinta modificación fue adoptada ese año por Decisión (UE, Euratom) 2020/555, de la Comisión (DO L 127I, de 22 de abril de 2020).

(685) Reglamento (CE) 635/2006, de la Comisión (DO L 112, de 26 de abril de 2006), que invoca el efecto más favorable de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a

3. Ahora el TFUE, en materia de *competencia en el mercado interior*, atribuye, en cambio, a la Comisión –y ello fue una innovación del Tratado de Lisboa, aunque no hiciera sino recoger una praxis anterior– una competencia normativa de incidencia general sobre sujetos privados y públicos del ordenamiento de la Unión, que se traduce en reglamentos, obviamente «no legislativos», si bien es de notar que, para poder ejercerla, se requieren siempre previos actos normativos «legislativos especiales» del Consejo, lo que aproxima estos reglamentos de la Comisión a lo que el TFUE, tras el Tratado de Lisboa, ha configurado como reglamentos «de ejecución»:

- El artículo 105.3 del TFUE le otorga, en efecto, a la Comisión –desde que el Tratado de Lisboa lo añadió al resto de lo que fue artículo 85 del TCE– competencia para adoptar reglamentos sobre *categorías de acuerdos entre empresas declarados exentos de las prohibiciones del artículo 101.1 –por reglamento o directiva del Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, conforme al artículo 103.1 y 2.b)–*, de entre los que el artículo 103.3 determina como susceptibles de tal exención (686).
- Y también podrá la Comisión dictar reglamentos relativos a las *categorías de ayudas públicas sobre las que el Consejo haya determinado –previa consulta al Parlamento Europeo–, con arreglo al artículo 109, que pueden quedar exentas del procedimiento de control previo establecido en el apartado 3 del artículo 108*. Así lo dispone este mismo artículo 108, en el apartado 4, añadido al antiguo artículo 87 del TCE por el Tratado de Lisboa (687).

circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (DO L 158, de 30 de abril de 2004).

(686) *Vid.* el Reglamento 330/2010, de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 102, de 23 de abril de 2010), aunque, quizás por error (el texto debió ser preparado antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa), no menciona en su fundamentación al artículo 105.3 del TFUE, sino que menciona simplemente a este Tratado de modo genérico.

(687) La Comisión ya había comenzado a dictar ese tipo de reglamentos, bajo la vigencia del TCE, antes de su transformación por el Tratado de Lisboa en el nuevo TFUE, pero al amparo de un Reglamento del Consejo de los que hoy habilita el artículo 109 del TFUE (y ya contemplaba el 89 del TCE): *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas», cit., pp. 523-525. Ahora, bajo la previsión del 108.4 del TFUE, véase el Reglamento 2021/1237, de la Comisión, por el que se modifica el Reglamento 651/2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DO L 270, de 29 de julio de 2021); el 2022/2472, sobre determinadas ayudas agrícolas o forestales y en zonas rurales (DO L 327, de 21 de diciembre de 2022), o el 2023/2831, para la ayudas de minimis (DO L de 15 de diciembre de 2023).



4. La Comisión es continuamente mencionada por el TFUE, pero de ordinario para atribuirle funciones de *propuesta* en el ejercicio de sus funciones por el Consejo –o por él y el Parlamento– (ciertamente con toda su enorme trascendencia como condicionante de la emisión de tantos actos de estas instituciones), o de consulta, informe o recomendación, u otras que comportan ejercicio de potestad sobre los Estados miembros u otros sujetos públicos y privados, no normativa sino para otros tipos de intervención administrativa, o que, en fin, se refieren a sus actuaciones ante los tribunales de la Unión, el Parlamento, etc. Hay, con todo, alguna sorprendente y no fácilmente comprensible apariencia de reconocimiento a la Comisión de competencias de armonización normativa en el art. 114. 4 y 5, cuando es claro, por los primeros apartados de ese mismo artículo, que tal tipo de competencia está atribuida en exclusiva al Parlamento Europeo y al Consejo a través de actos «legislativos ordinarios». Si esas menciones significan algo y no constituyen un error de redacción, será porque quieren incluir en las previsiones de ese par de apartados 4 y 5 la posibilidad de su aplicación ya a las propuestas de la Comisión –de manera que los Estados puedan intervenir en el procedimiento, antes de su aprobación por el Consejo y el Parlamento, para comunicar lo que allí se prevé– o, en su caso, quizás también a las medidas de ejecución que, en su caso, correspondan a la Comisión para hacer efectivo lo que hayan dispuesto el Parlamento y el Consejo. Parece evidente, en cualquier caso, que no se está reconociendo ninguna competencia normativa específica ahí a la Comisión.

Tampoco parece que la competencia que, en varios preceptos del TFUE, se asigna a la Comisión para adoptar iniciativas adecuadas para fomentar la coordinación de las acciones de la Unión y de los Estados miembros, incluyendo la posibilidad de establecer orientaciones, indicadores, intercambios de buenas prácticas y pautas para un control y evaluación periódicos (arts. 156, en política social, 168.2, en materia de salud, 171.2 en redes transeuropeas, 173.2, en industria, 181.2, en I+D, 210.2, en cooperación al desarrollo, y 214.6, en ayuda humanitaria), ampare competencias normativas específicas (688). Tales iniciativas se incluirán en la competencia general que le es propia para proponer actuaciones a las instituciones a las que corresponde establecer la normativa superior de la Unión, o, simplemente, en la de prestar asistencia y facilitar la coordinación y cooperación

(688) Con respecto en concreto a las políticas enunciadas en el artículo 156, la Declaración 31 aneja al Tratado de Lisboa ha querido dejar claro que *son en lo esencial competencia de los Estados miembros, y que las medidas de fomento y de coordinación que hayan de tomarse a escala de la Unión de conformidad con lo dispuesto en ese artículo revisten un carácter complementario, porque pretenden reforzar la cooperación entre Estados miembros y no armonizar los sistemas nacionales, por lo que las garantías y los usos vigentes en cada Estado miembro en lo referente a la responsabilidad de los interlocutores sociales no se verán afectadas.*

interestatales –sin potestad de obligar si no le está conferida–, sin perjuicio de la posibilidad de recomendaciones a que se refiere el artículo 292 del TFUE.

d'') *Reglamentos del Banco Central Europeo:*

1. El artículo 132.1 del TFUE y el 34.1 del Protocolo núm. 4 asignan al BCE, entre otras competencias *para el ejercicio de las funciones encomendadas al SEBC*, la de *elaborar –en realidad aprobar– reglamentos en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de las funciones definidas en el primer guión del artículo 3.1 (definir y ejecutar la política monetaria de la Unión) y en los artículos 19.1 (reservas mínimas de las entidades de crédito en las cuentas del BCE y en los bancos centrales nacionales), 22 (garantizar sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes dentro de la Unión, así como con otros países) o 25.2 (supervisión prudencial de entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las compañías de seguros, con arreglo a reglamento del Consejo) de los Estatutos del SEBC y del BCE*, además de *en los casos que se establezcan en los actos del Consejo mencionados en el apartado 4 del artículo 129 del TFUE y 41 del Protocolo*.

El BCE tiene, pues, algunas competencias reglamentarias otorgadas directamente por el Derecho primario (689), aunque, a la vez, otras más las recibirá de reglamentos «legislativos especiales» del Consejo, lo que nos llevaría al ámbito de los reglamentos habilitados por el Derecho derivado de que, enseguida, pasamos a ocuparnos. Las ejerce a través de su Consejo de Gobierno, como se desprende del artículo 12 del Protocolo, y especifica algún otro de sus artículos como el 19.1.

2. El artículo 12.3 del Protocolo núm. 4, asigna al Consejo de Gobierno del BCE la adopción del *reglamento interno que determinará la organización interna del BCE y de sus órganos rectores*, pero, como ya hemos ido viendo con respecto a las demás instituciones de la Unión, ese reglamento no se formaliza como reglamento del artículo 288 del TFUE sino con la Decisión que lo aprueba o modifica (690).

(689) Que fundan Reglamentos suyos como el 2021/378 (BCE/2021/1), relativo a la aplicación de las reservas mínimas (refundición) (DO L 73, de 3 de marzo de 2021), o el 2021/728 (BCE/2021/17), por el que se modifica el 795/2014, sobre los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (DO L 157, de 5 de mayo de 2021).

(690) *Vid.* la Decisión BCE/2004/2 por la que se adopta el Reglamento interno del Banco Central Europeo (DO L 80, de 18 de marzo de 2004), modificada por sucesivas decisiones del mismo tipo de 2009, 2014, 2015, 2016, 2023 y 2024. La 2023/1610 establece los archivos históricos del BCE (DO L 198, de 8 de agosto de 2023) y la 2024/2023 (DO L de 25 de julio de 2024) incide en aspectos diversos.

b') Habilitados por normas del Derecho derivado de la Unión

Como es lógico, los reglamentos que se dictan en virtud de lo dispuesto en otros reglamentos o, eventualmente, en otra norma instrumentada por otro tipo de acto del Derecho derivado, serán adoptados principalmente por la Comisión, órgano ejecutivo por antonomasia en el entramado institucional de la Unión, o, en casos específicos, por el BCE, como acaba de decirse poco antes, y, eventualmente, pero ya de ordinario solo a efectos «domésticos», por otros órganos, entidades o agencias. Será muy excepcional que el Consejo sea habilitado para dictar reglamentos por norma de Derecho derivado.

Tras las innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa hay que destacar, sin embargo, las específicas figuras de reglamentos a que han dado lugar los artículos 290 y 291 del TFUE:

a'') *Reglamentos «delegados» de la Comisión:*

Serán aquellos dictados en ejercicio de una competencia otorgada por una *delegación* que se efectúe en un acto «legislativo», conforme al artículo 290 TFUE, para completar o, incluso, eventualmente modificar *determinados elementos no esenciales del acto legislativo* correspondiente. En este último supuesto, como ya hemos hecho notar en otros momentos, estaremos obviamente ante una «deslegalización» o, más propiamente (dado el uso impropio del término «legislativo» en la Unión) una minoración del rango de la parte respectiva de la norma habilitante.

Es un tipo de reglamentos cuyo número se ha ido incrementando desde que entró en vigor el Tratado de Lisboa, sin que sea necesario detenernos ya aquí en una descripción, siquiera sea sucinta, de los diversos campos en que se viene utilizando. Lógicamente, siempre comienzan citando la norma específica de Derecho derivado –de ordinario un reglamento «legislativo» (691) o una directiva (692) de esa misma naturaleza– que los haya habilitado en cada caso.

(691) A modo de ejemplo, pueden verse los Reglamentos delegados 2021/2105 y 2106, que completan el 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, mediante la determinación de una metodología para informar sobre los gastos sociales, o mediante el establecimiento de los indicadores comunes y los elementos detallados del cuadro de indicadores de recuperación y resiliencia, respectivamente (DO L 429, de 1 de diciembre de 2021).

(692) Como en el caso, entre tantos otros, del Reglamento delegado (UE) 2019/981, por el que se modifica el 2015/35, que completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (DO L 161, de 18 de junio de 2019).

b'') *Reglamentos «de ejecución» de la Comisión:*

Se tratará de este tipo de reglamentos si se adoptan en ejercicio de alguna de las competencias de ejecución a que se refiere el 291 TFUE, que se le confieran por *actos jurídicamente vinculantes de la Unión* –no necesariamente, pues, «legislativos»–, *cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución*, y que, como ya expusimos en el capítulo anterior, habrán de dictarse por ella con sometimiento a la modalidad de control por parte del Consejo o de los Gobiernos nacionales en él representados, que haya fijado el acto habilitante de entre las determinadas por el Parlamento Europeo y al Consejo por un reglamento conforme al artículo 291.3 del TFUE. Al tratar de los actos «de ejecución» en el capítulo precedente, ya hemos expuesto cómo esto se ha traducido en la llamada «comitología» o intervención procedimental con distinto alcance de diversos comités formados por representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.

La Comisión dicta con frecuencia y en los más diversos campos competencia de la Unión este tipo de reglamentos «de ejecución». Dada su abundancia y su nivel subordinado a las normas de Derecho derivado que los habilitan –a las que, como acabamos de decir con respecto a los delegados, asimismo comienzan haciendo referencia para su fundamentación– tampoco ensayaremos aquí una exposición, siquiera fuese sintética y por materias, de los actualmente en vigor (693).

c'') *Reglamentos «de ejecución» del Consejo:*

Su posibilidad es también contemplada, como ya hemos tenido oportunidad de advertir, por el artículo 291 del TFUE para el mismo supuesto genérico de que el acto jurídicamente vinculante correspondiente de la Unión requiera, para su ejecución, *condiciones uniformes* que no puedan asegurar los Estados miembros –que son los de ordinario competentes para tal ejecución, conforme se afirma en el mismo artículo 291–, pero sólo *en casos específicos debidamente justificados* –porque, además de no bastar la ejecución por los Estados, tampoco sea adecuado encargarla a la Comisión– y *en los previstos en los artículos 24 y 26 del TUE*, relativos a la PESC. Obviamente no ha lugar aquí a ninguna «comitología», que, como acaba de recordarse, es un procedimiento de control por el Consejo –y los

(693) *Vid.*, por ejemplo, el Reglamento de ejecución 2020/466, sobre medidas temporales destinadas a contener los riesgos para la salud humana, la salud animal, la sanidad vegetal y el bienestar de los animales durante determinadas disfunciones graves de los sistemas de control de los Estados miembros debidas a la enfermedad por coronavirus (Covid-19) (DO L 98, de 31 de marzo de 2020), basado en el Reglamento 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios.

Gobiernos en él representados— de lo que haga la Comisión, aquí en rigor excluida, al menos en el nivel propiamente decisorio.

Tampoco nos detendremos en un análisis de la amplitud y ámbitos de esta posibilidad, más bien, sin embargo, excepcional, que, como en el caso de los de la Comisión, también pueden ser habilitados por directivas, además de, por supuesto, por reglamentos, sean unas u otros «legislativos» (694) o no «legislativos» (695). Es claro, en cualquier caso, que estos reglamentos de ejecución de Consejo deberán sujetarse a los actos vinculantes que él mismo haya dictado en exclusiva o en conjunción con el Parlamento, que les sirvan de fundamento habilitante.

Alguno de estos reglamentos, con todo, a pesar de su denominación, son más bien, por su contenido, actos administrativos de aplicación, cuya forma más apropiada sería la decisión, como sería el caso de los Reglamentos de Ejecución 2024/1746, 2024/1842 y 2024/1776, del Consejo (DO L de 24 de junio de 2024, el primero y el tercero, y DO L de 28 de junio de 2024, el segundo), por los que se aplican el Reglamento 269/2014 —los dos primeros—, y el 2024/1428 —el tercero—, de medidas restrictivas respecto de acciones contra Ucrania, los dos también del Consejo, basados en el artículo 215 TFUE; o del 2024/1838, por el que se aplica el Reglamento 2024/386, también del Consejo, de medidas restrictivas contra quienes apoyen, faciliten o permitan acciones violentas por parte de Hamás y la Yihad Islámica Palestina (DO L de 28 de junio de 2024); o, en fin, del 2024/1960, contra determinadas personas, grupos o entidades israelíes implicadas en violencias contra palestinos de colonos extremistas de la Cisjordania ocupada (DO L, de 15 de julio de 2024), en aplicación del Reglamento 2020/1998, sobre medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

(694) Como en el caso de los Reglamentos de Ejecución del Consejo, 282/2011 (DO L 77, de 23 de marzo de 2011), y 2018/1912, que modifica el anterior (DO L 311, de 7 de diciembre de 2018), sobre determinadas exenciones del IVA relacionadas con operaciones intracomunitarias, dictados sobre la base de la Directiva («legislativa especial», del actual artículo 113 del TFUE) 2006/112/CE del Consejo, relativa al sistema común de dicho impuesto. Basado en el Reglamento 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución, se ha dictado, por otro lado, el Reglamento de Ejecución 2015/81, del Consejo, de 19 de diciembre de 2014, para especificar condiciones uniformes de su aplicación en lo que respecta a las aportaciones *ex ante* al Fondo Único de Resolución (DO L 15, de 22 de enero de 2015).

(695) Como el 2021/2195, del Consejo, de 13 de diciembre de 2021 (DO L 445, de 12 de diciembre de 2021), por el que se aplica el ya citado Reglamento 2020/1998, del Consejo, relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos, dictado sobre la base del artículo 215 del TFUE.

CAPÍTULO 16.º

DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (III): *DIRECTIVAS, DECISIONES Y ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES*

1. Directivas

a) *Concepto y naturaleza*

1. Aunque los reglamentos son la norma comunitaria que más propia y plenamente manifiesta la supranacionalidad de la UE, constituyendo ejercicio de auténtica potestad normativa directa, de igual naturaleza a la que ejercen los Gobiernos o Administraciones públicas de los Estados miembros, las directivas son el tipo de norma de la Unión de rasgos más peculiares y específicos (696).

La potestad que se ejerce para dictarlas es, sin duda, también una potestad normativa, pero de naturaleza distinta a la potestad normativa habitualmente ejercida por los Poderes normativos internos, del ámbito de los Estados. Por el contenido y efectos de las normas que establece —no, ciertamente, por el modo de ejercerse— es más similar al *treaty-making power* de los Estados, y sobre todo al que se ejerce en el seno de una Organización internacional tradicional o de cooperación, para obligarse mutuamente a llevar a cabo determinadas actuaciones o a establecer algunas normas comunes en orden a obtener ciertos resultados, mediante tratados o acuerdos internacionales que obligan recíprocamente a los Estados signatarios en el orden internacional una vez perfeccionados, pero que requieren traducirse luego en normas propias y más desarrolladas de esos mismos Estados dentro de sus respectivos ordenamientos nacionales para producir plenos efectos jurídicos en los ámbitos a que estos se aplican. En consecuencia, muchas de las normas contenidas en dichos actos internacionales, aunque no necesiten, una vez perfeccionados, especiales actos de recepción estatal adicionales para integrarse en el ordenamiento estatal, aun con su limitado efecto obligatorio, no son *self-executing* ni tienen efectos directos.

Cierto es que las directivas no son acuerdos internacionales, pero se asemejan a muchos de ellos en ser normas de resultado y normas dirigidas específicamente a los Estados, que son quienes quedan obligados por ellas.

El hecho de obligar solo directamente a los Estados miembros a que se destinen, no ha dejado de suscitar alguna duda sobre si son efectivamente normas jurídicas, dado el carácter abstracto y general propio de éstas, y no más bien actos

(696) Se le ha podido calificar así como «el instrumento normativo más problemático del modelo europeo» (LIÑÁN NOGUERAS, D. J., en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., (6.ª ed., 2010), p. 351.

determinantes de obligaciones para los Estados miembros. Pero el hecho de que, cuando se dirigen, como es lo más común, a todos los Estados miembros, no dejen de contener principios y elementos de regulación, normas en suma, que ellos han de integrar en sus ordenamientos, permite mantener su calificación como normas jurídicas (697), componentes, aun con sus peculiares efectos, del ordenamiento jurídico desde su entrada en vigor, tras su pertinente publicación.

2. Conviene recordar que lo que los Tratados comunitarios de 1957 denominaron *directivas* se definieron del mismo modo que el Tratado de la CECA de 1951 delimitaba lo que, en su artículo 14 –de objeto equivalente a los que se incluyeron en el TCEE y el TCEEA de 1957 y hoy es el artículo 288 TFUE, aunque con la importante diferencia de que allí se trataba sólo de actos de la Alta Autoridad y no del Consejo–, se denominaron *recomendaciones*.

Según aquel artículo 14, las *recomendaciones* que podría adoptar la Alta Autoridad (la Comisión, a partir del Tratado de Fusión de 1965) *obligarán en cuanto a los objetivos fijados en ellas, pero dejarán a sus destinatarios la elección de los medios apropiados para alcanzar tales objetivos*. En la CECA se utilizó poco este tipo de acto (698), que, desde luego, aunque tenga la misma denominación, tenía una naturaleza distinta que las recomendaciones previstas en los Tratados de las otras dos Comunidades y ahora en los artículos 288 y 292 del TFUE para la actual Unión Europea. Además, no se precisaba que tenían que tener por destinatario solamente a los Estados, como se dijo y se dice en la regulación de las directivas. Pero venía a ser lo mismo, y puede ser significativo que inicialmente, con la CECA, se utilizase precisamente el término de recomendación para denominar estos actos, habida cuenta del amplio uso que se hace en el Derecho internacional de las *recomendaciones*, aunque seguramente sin los efectos vinculantes u obligatorios para los Estados de que quedaron dotadas en la CECA.

3. Para comprender el porqué de las directivas y de su relativa semejanza, más a bastantes acuerdos internacionales que a norma alguna de los ordenamientos estatales (fuera de los convenios entre entes públicos de cada uno de ellos) no cabe desconocer la realidad política constitutiva de las Comunidades, primero, y

(697) Cfr., al respecto, Etienne CEREXHE, *Le droit européen (Les institutions)*, Nauwlearts, Leuven, 1979, pp. 245-246. Es, con todo, bien significativo, que el artículo 191 del TCEE, contra lo que es común a las normas, no exigía una publicación de las directivas hasta su reforma por el Tratado de Maastricht en 1992. Hubo, sin duda, una evolución en la comprensión de las directivas, a lo largo de las tres décadas que siguieron a su tipificación en 1957, que incluso se ha tratado de continuar después con el riesgo ya de desbordar netamente su configuración en el Tratado.

(698) Vid. WOHLFARTH, Ernst y SCHLOH, Bernhard, «Les actes des institutions», Chapitre Premier, Titre V (Les sources de droit). Deuxième Partie (Le système institutionnel des Communautés), de VAN DER MEERSCH, W. J. Ganshof (dir.), *Droit des Communautés Européennes*, Les Nouvelles, Larcier, Bruxelles, 1969, p. 419.

de la Unión, ahora, que tuvo y sigue teniendo en el Consejo –en la actualidad más aún, si cabe, en el Consejo Europeo– su núcleo más decisivo, en cuanto constituido precisamente por la representación de los Gobiernos de los Estados miembros. Lo que acuerda el Consejo no es ciertamente un acto internacional imputable a los Estados miembros o adoptado para ser sometido a un acuerdo entre ellos, sino un acto jurídico supranacional imputable a la persona jurídica de la Comunidad correspondiente o, ahora, de la Unión Europea. Pero no cabe olvidar que tales actos no dejan de ser en el fondo –en la realidad de su gestación real– sino acuerdos entre quienes representan a tales efectos a sus respectivos Estados. El peso de esa evidencia sustantiva –sin perjuicio de la naturaleza jurídica formal de cuanto decida el Consejo– no habrá dejado de influir en el establecimiento y mantenimiento de la figura de las directivas, por más que haya que reconocer que, como ya hemos hecho notar, en el Tratado de la CECA las recomendaciones vinculantes se preveía que fuesen adoptadas por la Alta Autoridad (similar a la actual Comisión) y no por el Consejo, aunque también se previese la previa consulta a éste. Ya hemos dicho, con todo, que se hizo poco uso de las recomendaciones CECA.

4. No parece, por lo demás, que ni las recomendaciones CECA ni las directivas de las otras Comunidades y ahora de la UE puedan equipararse a normas de los ordenamientos estatales como las *Rahmenvorschriften* o disposiciones o leyes-cuadro del artículo 75 de la Ley Fundamental de Bonn (699), previstas para que la Federación pueda legislar de esa manera sobre determinadas materias que allí se determinan, puesto que son éstas normas de efectos directos para cuantos sujetos puedan entrar en su ámbito de aplicación, en cuanto lo permita su formulación, y en modo alguno simples normas para fijar obligaciones de resultado a los *Länder*. Se asemejan estas leyes-cuadro a las leyes básicas del sistema constitucional español, que deben también dejar un espacio para su desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas. No serían, en cambio, tampoco semejantes a las leyes-marco del artículo 150.1 de la Constitución española, nunca utilizadas hasta ahora, ya que esas son leyes de delegación de competencias legislativas del Estado en favor de las Comunidades Autónomas, y han de fijar los principios, bases o directrices con arreglo a los cuales éstas habrán de ejercer las competencias delegadas y bajo las modalidades de control por las Cortes Generales que así mismo establezcan. Las recomendaciones CECA y las directivas comunitarias o de la Unión no delegan competencia alguna; nada tienen que ver con eso.

Cuando el Tratado de 2004 trató de convertir las directivas que hubieran de aprobarse del modo que hoy constituye un acto legislativo, en lo que denominaba

(699) Ya advertían que la comparación sólo podría hacerse con gran prudencia, aunque desde otra perspectiva, WOHLFARTH, Ernst y SCHLOH, Bernhard, *op. cit.*, p. 421.

leyes marco europeas (artículo I.33), seguramente quiso aproximarlas –con el nominalismo característico de aquel fallido Tratado– a las citadas *Rahmenvorschriften* o leyes-marco alemanas, pero ya hemos dicho que en realidad tienen naturaleza suficientemente distinta, y la habrían tenido también, de haber prosperado aquel intento.

5. Basta con su publicación en el DO para que «entren en vigor» y sean aplicables en el ámbito de los Estados (700); pero no tienen, en principio, efectos directos –salvo en lo que, como enseguida precisaremos, puedan obligar a los Poderes públicos de los Estados destinatarios– y necesitan ser transpuestas, «traducidas» instrumentalmente o ejecutadas en los ordenamientos nacionales, aunque se hayan incorporado ya a él inmediatamente con su particular naturaleza (701).

Carecen, pues, desde luego, por sí mismas, destacadamente, de toda capacidad de obligar directamente a particulares, como la jurisprudencia comunitaria ha recordado reiteradamente, al menos desde la sentencia Úrsula Becker, de 19 de enero de 1982 (702). Lo ha confirmado con amplitud y contundencia no hace

(700) No debe ignorarse, no obstante, que, quizás como reminiscencia de lo que decía el artículo 191 del TCEE antes de su reforma por el Tratado de Maastricht (según el cual, los reglamentos se publicaban en el diario oficial, pero las directivas y decisiones se notificaban a sus destinatarios), el artículo 297.2 del TFUE sigue manteniendo la sola exigencia de notificación al destinatario para las directivas «no legislativas» que no se dirijan a todos los Estados miembros, en cuyo caso *surtirán efecto en virtud de dicha notificación*, o más bien resultarán directamente aplicables a partir de ese momento con el efecto que les sea propio.

(701) Con acierto se ha entendido la obligación dimanada de la directiva para los Estados destinatarios como una obligación de «ejecución» más que de «recepción», como advierte LIÑÁN NOGUERAS, D. J., en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. *supra* (6.ª ed., 2010), p. 352. No cabe, en efecto, confundir lo que viene llamándose transposición como una «recepción» en el ordenamiento de cada Estado miembro, al cual –y desde la perspectiva del Derecho español con toda claridad– ya se ha incorporado desde su entrada en vigor, por más que haya que insistir en su peculiar obligatoriedad.

(702) Además de la STJ de 2012, *Maribel Domínguez*, que recogimos en una nota anterior del capítulo 14.º, la STJ de 17 de enero de 2008, asuntos acumulados *Viamex Agrar y Zuchtvieh-Kontor*, C-37/06 y V-58/06, volvería a recordar, en el ap. 27 de su motivación, que «con arreglo a reiterada jurisprudencia, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, 152/84, ap. 48; de 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer y otros*, C-397/01 a C-403/01, ap. 108; de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, ap. 73, y de 7 de junio de 2007, *Carp*, C-80/06, ap. 20)». Naturalmente, que un reglamento de la Unión establezca directamente alguna obligación para particulares, dentro del ámbito de su competencia, que concrete por remisión a lo dispuesto en una directiva, no dota a ésta de ningún efecto directo «por sí sola» en la esfera pasiva de los particulares, ya que tal efecto es exclusi-

mucho en la sentencia de Gran Sala de 18 de enero de 2022, asunto C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*.

Todo esto es lo que viene a desprenderse de las lacónicas referencias del artículo 288 a lo que son las directivas e, implícitamente, por contraste con los reglamentos o las decisiones, a lo que no son: *la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios*.

No pueden, por lo tanto, sustraer a los Estados esta elección de la forma [técnica legislativa o reglamentaria propia de cada Estado (703)] y de los medios [o las instituciones jurídicas propias de cada Estado (704)] más idóneos para lograr el resultado a alcanzar, que habrá de fijarse, por ende, de modo que permita esa elección.

6. Qué duda cabe de la particular importancia que tendrá en todo esto la aplicación del principio de proporcionalidad del artículo 5.4 del TUE, de modo que el contenido de cada directiva no exceda de lo necesario para lograr los objetivos de los Tratados que deban alcanzarse con ella (705). Ya en una *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedad*, de 27 de octubre de 1992, y en las *Conclusiones* del Consejo Europeo de Edimburgo, de 11 de diciembre de 1992, se llamó la atención sobre la necesidad de utilizar más habitualmente las directivas «tal y como se concibieron originalmente, es decir, como un marco de normas generales, léase de simples objetivos, de cuyo logro los Estados miembros serían los únicos responsables», lo que era lógico entender como una llamada al abandono de la directiva detallada (706).

También por esto, como ya vimos, el artículo 296 TFUE (que lo ha añadido al antiguo artículo 253, muy modificado por el Tratado de Lisboa) dice que, «cuando los Tratados no establezcan el tipo de acto que deba adoptarse, las instituciones decidirán en cada caso conforme a los procedimientos aplicables y al principio de proporcionalidad», lo que está implícitamente aludiendo a lo que se decía

vamente determinado en tal caso por el reglamento, que es lo que vino a decir el ap. 28 de la misma STJ *Viamex Agrar*, cit., siendo la eficacia del reglamento independiente de la que pueda tener o no tener la directiva, alguna de cuyas disposiciones asuma aquel por remisión. Se ha ocupado de la cuestión, que no nos parece debería ser problemática, ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit. pp. 48 y ss.

(703) Como lo interpretaba Etienne CEREXHE, *op. cit. supra*, p. 246.

(704) Como lo entendía Etienne CEREXHE, *op. cit. supra, ibidem*.

(705) «Detallismo» que, por sí mismo, puede suscitar problemas de conformidad con el Tratado especialmente cuanto el instrumento específicamente dispuesto sea sola y específicamente la directiva (vid. ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2.^a ed., Civitas, Thomson, Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 128 y 129).

(706) Vid. ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, cit., *ibidem*.

en aquella previsión del Protocolo 7 sobre «La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad», que el Tratado de Ámsterdam había incluido como anejo al TCE, derogado por el Tratado de Lisboa y sustituido por el nuevo Protocolo (el núm. 2) del mismo título que ha prescindido de las útiles reglas sustantivas que aquél contenía.

Se decía, entre otras cosas, en aquel Protocolo, que «la Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario. En igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas» (707). Y también, bien expresamente que: «Las directivas, tal y como se definen en el artículo (hoy) 288, aunque obliguen al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejarán a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». Se trata de reglas de fondo que implícitamente siguen formando parte del Derecho de la Unión, aunque no estén ahora explicitadas en sus textos primarios.

(707) Como ya se explicó en la Capítulo 14.º, este criterio es de aplicación a los numerosos supuestos en los que el Tratado no predetermina el tipo de acto jurídico normativo que debe conformar las medidas o disposiciones a adoptar, como ocurre, entre otros preceptos a los que ya hemos ido aludiendo en distintos momentos, en los siguientes artículos del TFUE: artículo 16: «normas sobre protección de las personas físicas respecto del tratamiento de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en el ejercicio de actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, y sobre la libre circulación de estos datos», salvo en materia de PES (TUE, artículo 39); artículo 18: la «regulación necesaria para prohibir (...) discriminaciones» por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados, sin perjuicio de las disposiciones particulares de éstos; artículo 19.2: posible adopción de «los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el ap. 1» (contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual); artículo 21: para facilitar el ejercicio de los derechos a circular y residir libremente en el territorio de la Unión; artículo 22: adopción de «las modalidades» de ejercicio del derecho activo y pasivo de sufragio de residentes de la UE en elecciones municipales y europeas; artículo 33: «medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión»; artículo 48: «medidas necesarias [en materia de seguridad social] para el establecimiento de la libre circulación de trabajadores» (aunque con posible intervención determinante del Consejo Europeo a petición de cualquier miembro del Consejo); 64.2: «medidas relativas a los movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la administración de valores en los mercados de capitales»; o, en fin, 114: aproximación de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas para establecer o regular el funcionamiento del mercado interior.



Es indudable, por lo demás, que una determinación extensa y pormenorizada en la directiva de los *resultados* que hayan de conseguirse, puede diluir su caracterización propia, configurando con ello, en mayor o menor medida, los *medios* o la *forma* o modos de alcanzarlos, cuya elección debería dejarse a los Estados obligados a ejecutarla. La distinción, en efecto, entre *resultados* y *medios* y *forma* de alcanzarlos no será siempre fácil ni clara (708). De ahí precisamente la importancia de que las directivas se sometan al principio de proporcionalidad y, con él, al de subsidiariedad, básicos para todo el Derecho de la Unión, sin permitirse que lleguen a ser algo similar a los reglamentos (709), especialmente cuando el instrumento normativo determinado por el Derecho primario haya sido netamente la directiva y no el reglamento, con cuanto ello comporta en el reparto competencial funcional establecido por los Tratados constitutivos de la Unión entre ésta y los Estados miembros.

b) *Clases*

Por aplicación de lo previsto en los artículos 289 y ss. del TFUE, lo mismo que los reglamentos, es claro que las directivas pueden ser *legislativas* y *no legislativas*, en el equívoco sentido que el Tratado da a estas adjetivaciones, y las primeras, *ordinarias* y *especiales*, destacando, luego, entre las segundas las que han venido a llamarse tras el Tratado de Lisboa *delegadas* y *de ejecución*, aunque éstas serán menos frecuentes que los reglamentos de esta naturaleza.

a') Directivas «legislativas ordinarias»

Aprobadas por el procedimiento legislativo ordinario, se prevén explícita o implícitamente en bastantes supuestos en el TFUE:

a'') *Sobre libertades y derechos económicos y laborales:*

- De manera específica en el artículo 50 del TFUE, para *alcanzar la libertad de establecimiento en una determinada actividad* y en especial del modo y en los aspectos a que se refiere su ap. 2, lo que ya hubo de determinarse por codecisión desde el Tratado de Maastricht. Estas habilitaciones han

(708) Como se ha hecho notar con reiteración por la doctrina. *Vid.*, por ejemplo, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», cit., p. 126.

(709) Como tan comúnmente ha llegado a afirmarse que no pocas veces sucede. *Vid.* al respecto, con referencia a hace ya más de tres décadas y media, el mismo JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *op. cit.*, *ibidem*.

servido para dictar directivas dispares sobre aspectos financieros, contables, etc., de las empresas o aspectos variados de determinadas de sus formas jurídicas (710), sobre derechos de autor (711), etc.

- Conforme al artículo 52.2 del TFUE se podrán dictar también directivas para coordinar las disposiciones estatales que eventualmente prevean para «los extranjeros» –cuantos no tengan la nacionalidad del Estado que las establezca– un régimen especial en la misma *libertad de establecimiento* y en la *de servicios* (en esta, por lo dispuesto en el art. 62 y en el párrafo segundo del 56), justificado *por razones de orden público, seguridad y salud públicas*. Es una norma que, en lo sustancial, procede del TCEE de 1957 (art. 56, que pasó a ser 46 con Ámsterdam), bajo el cual se dictó la Directiva 64/221/CEE, ya derogada por la 2004/38, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, a la que nos referimos más abajo, pero que fue dictada sobre la base de otros preceptos del TCE. La redacción del artículo 52 del TFUE se ha quedado un tanto obsoleta, sobre todo a partir de la introducción con el Tratado de Maastricht de las libertades de circulación y residencia como parte del estatuto de los ciudadanos de la Unión.
- Con respecto a estas mismas libertades básicas, el 53.1 contempla, por su parte, expresamente el mismo tipo de directivas *para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, así como*, de manera más general, *para la coordinación de las disposiciones de los Estados miembros relativas al acceso a las actividades por cuenta propia y a su ejerci-*

(710) Vid. Directiva 2017/1132, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (DO L 169, de 30 de junio de 2017), que ha codificado las varias directivas dictadas al respecto anteriormente, especialmente en relación con las sociedades anónimas, ya desde la llamada Primera Directiva sobre ellas, de 1968. Ha sido modificada por otras tres de 2019 y, luego, por el Reglamento 2021/23 del Parlamento Europeo y del Consejo, basado en el artículo 114 del TFUE y relativo a un marco para la recuperación y resolución de entidades de contrapartida central (ECC), definidas por el Reglamento, también «legislativo ordinario», 648/2012 (DO L 201, de 27 de julio de 2012) como «persona jurídica que intermedia entre las contrapartes de los contratos negociados en uno o varios mercados financieros, actuando como compradora frente a todo vendedor y como vendedora frente a todo comprador». Puede verse también la Directiva 2009/102/CE, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, que se basaba en lo que fue el artículo 44 del TCE, ahora 50 del TFUE (DO L 258, de 1 de octubre de 2009), modificada en 2013.

(711) Así la Directiva 2014/26, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DO L 84, de 20 de marzo de 2014), aunque se basa también en los artículos 53.1 y 62, en la que se fundan la mayor parte de las directivas sobre derechos de autor, que, no invocan, en cambio, el artículo 50.



cio. Se han dictado muchas, basadas en este precepto o en el que le precedió en el TCE, algunas especialmente célebres, como la Directiva Bolkestein –por el nombre del Comisario holandés liberal que la promovió inicialmente–, 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (712), basada principalmente en lo que el TCE decía en su artículo 47.2 ahora sintetizado en lo relativo a la coordinación de disposiciones mencionada al final del transcrito artículo 53.1. Algunas de estas directivas invocan también el artículo 114, al que nos referiremos más abajo, para asegurar su plena cobertura por el Tratado. Cabe destacar las relativas a la reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (713), contratación pública (714), la de cualificaciones profesionales (715), o la que obliga a un test de proporcionalidad antes de adoptar

(712) DO L 376, de 27 de diciembre de 2006. Fue aprobada antes del Tratado de Lisboa sobre la base de los artículos 47.2, primera y tercera frases, y 55 del TCE, que se corresponden hoy con los artículos 53.1, segundo inciso, y 62 (aplicación a la *libertad de servicios*) del TFUE. En España dio lugar destacadamente, en 2009, a las conocidas como leyes *paraguas* (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) y ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la anterior), objeto de muchos comentarios doctrinales. *Vid.*, entre otros, M.^a Amparo SALVADOR ARMENDÁRIZ, «Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de Servicios en España» (pp. 3-24), y estudios de otros autores –también sobre la Directiva y su transposición en otros Estados–, en Helena VILLAREJO GALENDE (coord.), *La directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009, o RIVERO ORTEGA, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas: La transposición de la directiva de servicios en España*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

(713) La 2019/1023 (DO L 172, de 26 de junio de 2019).

(714) Cuya última generación –de regulación sustantiva– constituyó un paquete de tres (2014/23, 24 y 25, DO L 94, de 28 de marzo de 2014), relativas respectivamente a la adjudicación de contratos de concesión, contratación pública y contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Las que las precedieron desde los años setenta tuvieron, en el TCEE o en el TCE, una similar base. Algunos datos y consideraciones al respecto –así como referencias bibliográficas–, en MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., y LAGUNA DE PAZ, J. C. (coords.), *Contratación pública*, Marcial Pons, Madrid 1996; LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., *La contratación pública en los llamados sectores excluidos (agua, energía, transportes, telecomunicaciones)*, Civitas, Madrid 1997. Entre la abundante bibliografía más reciente, *vid.* GIMENO FELIÚ, José M.^a, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública: de la burocracia a la estrategia (el contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014, y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Sentido y alcance de la transposición de las directivas de la Unión Europea (análisis particular en materia de contratación pública)», *Revista de Administración Pública*, 2017, 202, pp. 13-41.

(715) Importante Directiva 2005/36, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255 de 30 de septiembre de 2005), que, aunque dictada aún al amparo del TCE, se



nuevas regulaciones de profesiones (716), las numerosas adoptadas en el ámbito de las actividades y servicios financieros (717), o en el ámbito de los servicios de comunicación audio-visual y digital (718). Hay otras en el ámbito de la producción y venta del tabaco (719) o de la prospección y producción de hidrocarburos (720), etc.

basa en lo que hoy son, precisamente, los artículos 53 y 62, además de –por afectar también a la movilidad de los trabajadores– el hoy 46 de TFUE. Ha sido objeto de varias modificaciones después, entre las que cabe destacar, por dictarse sobre esas mismas bases, la Directiva 2013/55 (DO L 354, de 28 de diciembre de 2013). Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Títulos académicos y profesionales, regulación y autonomía universitaria ante el Espacio Europeo de Enseñanza Superior», en AA. VV. (Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo), *La autonomía municipal, Administración y regulación económica, Títulos académicos y profesionales*, Actas del II Congreso (Santander, 2-3 febrero 2007), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 163-226, particularmente 197-201.

(716) La 2018/958 (DO L 173, de 9 de julio de 2018), que invoca también el artículo 46 del TFUE, al que enseguida se aludirá.

(717) Como la 2013/36, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de estas y de las empresas de inversión (DO L 176, de 27 de junio de 2013), modificada por otras siete directivas hasta 2021, por la 2023/2864 (DO L de 20 de diciembre de 2023); y por la 2024/1619 (DO L de 19 de junio de 2024); las 2014/49, relativa a los sistemas de garantía de depósitos y 2014/65, sobre los mercados de instrumentos financieros (las dos son textos de refundición, DO L 173, de 12 de junio de 2014, pero la segunda ha sido modificada ocho veces después por reglamentos y directivas, hasta 2022, en 2023 por la citada 2023/2864, y en 2024 por la 2024/790, DO L, de 8 de marzo de 2024); o la 2019/2034, de supervisión prudencial de empresas de servicios de inversión (DO L 314, de 5 de diciembre de 2019) –también mod. por la 2023/2864–, y la 2021/2167, sobre los administradores y los compradores de créditos (DO L 438, de 8 de diciembre de 2021), una de las que invocan el artículo 114 además del 53. La 2022/2056 (DO L 333, de 27 de diciembre de 2022) ha modificado varias de 2009 a 2016 en lo relativo a la resiliencia operativa digital del sector financiero. Véase también la 2011/61, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos (DO L 174, de 1 de julio de 2011) y la 2024/927 que la modifica, a la vez que a la 2009/65/CE, en lo que respecta a los acuerdos de delegación, la gestión del riesgo de liquidez, la presentación de información a efectos de supervisión, la prestación de servicios de depositaria y custodia y la concesión de préstamos por fondos de inversión alternativos (DO L de 26 de marzo de 2024).

(718) Como la 2010/13 o *Directiva de servicios de comunicación audiovisual* (DO L 95, de 15 de abril de 2010) –modificada por el Reglamento, ex artículo 114, 2024/1083 (DO L, de 17 de abril de 2024)– o la 2023/1544, por la que se establecen normas armonizadas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales (DO L 191, de 28 de julio de 2023).

(719) Directiva 2014/40 (DO L 127, de 29 de abril de 2014).

(720) Sigue en vigor la Directiva 94/22/CE (DO L 164, de 30 de junio de 94), basada en los preceptos correspondientes del entonces TCE, que se corresponden con los actuales 53, 62 y 114 del TFUE, aunque ha sido modificada –con algunas supresiones– por el Reglamento 2018/1999, basado en preceptos del TFUE sobre medio ambiente y energía (DO L 328, de 21

- El artículo 59 del TFUE (con la redacción que el Tratado de Ámsterdam ya dio al antiguo artículo 63 del TCE, que transformó en el nuevo artículo 52, y ahora es este artículo 59) prevé también directivas «legislativas ordinarias» *a efectos de alcanzar la liberalización de un servicio determinado*, precisando en su ap. 2 que *se referirán, en general, con prioridad, a los servicios que influyan de forma directa en los costes de producción o cuya liberalización contribuya a facilitar los intercambios de mercancías*. Pero hasta ahora no se ha utilizado esta habilitación normativa, prefiriéndose las otras ya indicadas sobre estas libertades, o bien la más general del actual artículo 114, que luego veremos.
- *A fin de hacer efectiva la libertad de circulación de trabajadores* de acuerdo con el artículo 46 del TFUE, aunque también se prevean los reglamentos, se pueden adoptar este tipo de directivas y algunas se han dictado, por ejemplo, en la gran oleada de directivas de 2014 (721), aunque ya hemos advertido de la superación en buena medida de esta libertad por la de circulación de los ciudadanos.
- Pero lo anterior debe complementarse con la previsión expresa del mismo tipo de directivas, en materia de *política social*, en el artículo 153.2.b) del TFUE, para adoptar *las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente* en razón de lo que exista *en cada uno de los Estados miembros, en los ámbitos laborales y de seguridad social* determinados por el ap. 1 del mismo artículo 153, letras a) a i), y evitando *establecer trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y desarrollo de pymes* (722).

de diciembre de 2018), que son los también ahora utilizados para regulaciones como las relativas al mercado interior del gas natural (así la Directiva 2019/692, basada en el artículo 194.2, el de la energía: DO L 117, de 3 de mayo de 2019).

(721) Así, la 2014/50, sobre requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión, y la 2014/54, sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores (ambas en DO L 128, de 30 de abril de 2014). Este tipo de directivas se fueron dictando –por el Consejo y con dictamen no preceptivo de la Asamblea parlamentaria– desde los primeros tiempos de la CEE, con base en lo que entonces era el artículo 49 del TCEE: sigue en vigor, por ejemplo, la 77/486/CEE, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes (DO L 199, de 6 de agosto de 1977).

(722) Así la 2022/431, que modifica la 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición durante el trabajo a agentes carcinógenos, mutágenos o –desde esta modificación– reprotóxicos (DO L 88, de 16 de marzo de 2022), la 2023/2668, que mod. la 2009/148/CE, sobre la protección de los trabajadores contra la exposición al amianto (DO L de 30 de noviembre de 2023), o la 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (DO L 188, de 12

- De manera más específica, el artículo 157.3 del TFUE ordena la adopción de medidas por el procedimiento legislativo ordinario, para garantizar la aplicación del *principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación*, en cuya aplicación se ha dictado la Directiva 2010/41/UE, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma (723), la 2023/970, por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (724), o la más discutible –aunque prevé cláusulas de flexibilización– 2022/2381, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas (725).
- Son numerosas e importantes las directivas adoptadas como medidas de *aproximación normativa para el establecimiento y funcionamiento del mercado interior*, que hace posibles el artículo 114 del TFUE, cuyo texto fue en lo esencial introducido en el TCEE como artículo 100A por el Acta Única Europea de 1986, como un relevante instrumento de europeización normativa progresiva, diferenciado del que ya contenía el artículo 100 (el hoy artículo 115 del TFUE) para –con la unanimidad del Consejo y previa consulta al Parlamento– aproximar las disposiciones *que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior* (con una aproximación, pues, no dirigida en rigor a establecer o hacer funcionar ese mercado interior, aunque las disposiciones que se aproximen incidan en él). Algunas de las que han invocado varios de los preceptos ya citados se han dictado también, como tantas veces hemos advertido, con base en este artículo 114, sin perjuicio de que a la vez lo hayan hecho con aquellos fundamentos más específicos. Es curioso, por ejemplo, que se haya amparado solamente en este artículo la 2014/55 (726), relativa a la

de julio de 2019) y la 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea (DO L 186, de 11 de julio de 2019), etc. Antes del Tratado de Lisboa, *vid.*, por ejemplo, la 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO L 299, de 18 de noviembre de 2003).

(723) DO L 180, de 15 de julio de 2010. Derogó la anterior Directiva 86/613/CEE del Consejo. Sobre la base del artículo 141.3 del TCE que ya decía prácticamente lo mismo que el actual 157.3 del TFUE, se dictó la más general 2006/54, sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DO L 204, de 26 de julio de 2006), modificada, junto con la 2010/41, por la 2024/1500 sobre las normas relativas a los organismos de igualdad que requiere en ese ámbito (DO L, de 29 de mayo de 2024).

(724) DO L 132, de 17 de mayo de 2023.

(725) DO L 315, de 7 de diciembre de 2022.

(726) DO L 133, de 6 de mayo de 2014.

facturación electrónica en la contratación pública, cuando, como vimos, las directivas sobre ésta se han dictado con otro fundamento.

Por otra parte, algunas regulaciones inicialmente dictadas en virtud de esta habilitación normativa, o de la relativa a la libertad de establecimiento y de servicios, tal y como figuraban en el TCE antes del Tratado de Lisboa, se hacen ahora en virtud de títulos competenciales más específicos que se han introducido en el TFUE (727), aunque es de observar que, en materia de protección de los consumidores o en el régimen de los medicamentos o en materia cultural, la existencia de tales títulos más específicos –ya incluso en esas materias desde el Tratado de Maastricht– no siempre se ha considerado suficiente como para dejar de acudir al 114.

Sin pretensiones de exhaustividad, pueden identificarse directivas basadas en este artículo 114.1 (o en su forma y número anterior, en el TCE) en estos distintos ámbitos o aspectos, todos ellos relevantes, naturalmente, para el mercado interior: horario de verano (728), ejecución de obligaciones comerciales (lucha contra la morosidad) (729), marcas (730), secretos comerciales o empresariales (731), garantía de las normas sobre competencia (732), protección de los consumidores (733), seguros de responsabilidad civil por daños con vehículos auto-

(727) Así destacadamente en materia de electricidad, gas o hidrocarburos, desde que el TFUE cuenta con un artículo 194 que habilita al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer *las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de política energética* que allí se determinan, como enseguida veremos.

(728) Directiva 2000/84/CE (DO L 31, de 2 de febrero de 2001), anterior al Tratado de Lisboa, basada en el artículo 95 TCE, equivalente al actual 114 TFUE.

(729) Directiva 2011/7 (DO L 48, de 23 de febrero de 2011).

(730) Directiva 2015/2436 (DO L 336, de 23 de diciembre de 2015).

(731) Directiva 2016/943 (DO L 157, de 15 de junio de 2016)

(732) Como la 2014/104, sobre acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la UE (DO L 349, de 5 de diciembre de 2014), y la 2019/1, encaminada a dotar a las autoridades de la competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas de la competencia (DO L 11, de 14 de enero de 2019), ambas basadas en el artículo 114 y a la vez en el 103 TFUE, el cual, sin embargo, no habilita potestad normativa alguna conforme al llamado procedimiento legislativo ordinario, sino solo reglamentos y directivas «legislativas especiales» del Consejo, previa consulta del Parlamento.

(733) A pesar de lo introducido en el TCEE por el Tratado de Maastricht, retocado en alguna de las ulteriores reformas, que constituye hoy el Título XV de la Parte Tercera del TFUE (art. 169), se ha seguido acudiendo al artículo 114 –aun sin dejar de citarse también en la motivación el artículo 169.3–, como lo hizo la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los *consumidores*, que modificó y derogó otras anteriores (DO L 304, de 22 de noviembre de 2011), y ha sido, a su vez, modificada varias veces, como por la 2023/2673, en lo relativo a los contratos de

móviles (734), normalización técnica, en sentido amplio, de los bienes o productos, en sí mismos, a efecto de su comercialización [equipos a presión (735), juguetes (736), aparatos eléctricos y electrónicos (737), ...], accesibilidad a productos y servicios, garantizándola en lo posible a personas con alguna discapacidad (738), medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de ciberseguridad en toda la Unión (739), medicamentos de uso humano en particular, en cuanto a sus requisitos o condiciones generales (740), o en cuanto a buenas prácticas que han de aplicarse en los

servicios financieros celebrados a distancia (DO L de 28 de noviembre de 2023) y la 2024/825, en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información (DO L, de 6 de marzo de 2024). Algo similar se encontrará en directivas sobre viajes combinados (la 2015/2302, DO L 326, de 11 de diciembre de 2015), sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y compra a distancia o por medios electrónicos (Directivas 2019/770 y 2019/771, DO L 136, de 22 de mayo de 2019), etc. La Directiva 2023/2225 contiene toda una importante regulación nueva sobre contratos de crédito al consumo (DO L, de 30 de octubre de 2023), que viene a sustituir a la ya establecida por la 2008/48/CE, ya adoptada por codecisión del Parlamento y el Consejo (DO L 133, de 22 de mayo de 2008), que, a su vez, derogó la 87/102/CEE del Consejo (DO L 42 de 12 de febrero de 1987). Especial relevancia general tiene la Directiva 2020/1828, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (DO L 409, de 4 de enero de 2020), mod. por Reglamento 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L del 22 de diciembre de 2023), o por el 2024/1781, que instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos sostenibles (DO L de 28 de junio de 2024), así como por la Directiva 2024/1799, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes, también basada exclusivamente en el art. 114 (DO L de 10 de julio de 2014).

(734) *Vid.* Directiva 2009/103/CE (DO L 263, de 7 de octubre de 2009), modificada por la 2021/2118 (DO L 430, de 2 de diciembre de 2021).

(735) Directiva 2014/68 (DO L 189, de 27 de junio de 2014).

(736) Directiva 2009/48/CE, basada en el artículo 95 del TCE (DO L 170, de 30 de junio de 2009).

(737) Directiva 2011/65, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en estos aparatos (DO L 88, de 1 de julio de 2011), muchísimas veces modificada por directivas delegadas de la Comisión, y por la 2017/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 305, de 21 de noviembre de 2017).

(738) Directiva 2019/882 (DO L 151, de 7 de junio de 2019), conocida por algunos como *Acta Europea de Accesibilidad*.

(739) Directiva 2022/2555 (DO L 333, de 27 de diciembre de 2022).

(740) *Código comunitario sobre medicamentos para uso humano*, establecido por la Directiva 2001/83/CE, de 6 de noviembre de 2001 (DO L 311, de 28 de noviembre de 2001) y objeto de múltiples modificaciones posteriores por reglamentos y directivas, unos y otras, por lo común, de procedimiento legislativo ordinario.

ensayos clínicos sobre ellos (741), adquisición y tenencia de armas (742), protección de animales utilizados para fines científicos (743), protección del patrimonio cultural (744), y regulación de servicios esenciales o de interés económico general como telecomunicaciones (745), servicios pos-

(741) Aunque el Tratado de Lisboa ha eliminado de lo que era el artículo 152.4.c) del TCE la expresa *exclusión de cualquier armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en esta materia*, de modo que el artículo 168.4.c) del TFUE ya admite específicamente la adopción de medidas *que establezcan normas elevadas de calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios*, se siguen aprobando directivas en este ámbito que invocan el 114 del TFUE, a la vez que el 168.4.c) Así, la 2012/26, en lo referente a la farmacovigilancia (DO L 299, de 27 de octubre de 2012).

(742) Directiva 2021/555 (DO L 115, de 6 de abril de 2021).

(743) Directiva 2010/63 (DO L 276, de 20 de octubre de 2010), mod., en algún aspecto, por el Reglamento 2019/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, que ha adaptado obligaciones de información en el ámbito de la legislación de medio ambiente (DO L 170, de 25 de junio de 2019).

(744) Por entenderse que las previsiones del art. 167 del TFUE (antes 151 del TCE) –que solo autoriza medidas de fomento– no lo permitirían, como puede verse por la 2014/60, sobre restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro (DO L 159, de 28 de mayo de 2014).

(745) Fue este uno de los primeros servicios de interés económico general que comenzaron a «liberalizarse» desde finales de los ochenta y principio de los noventa del siglo XX, precisamente por esta vía –sin recurrir a lo que ya por entonces permitía el artículo 63 del TCEE y hoy admite el 59 del TFUE y aunque entonces era competencia del Consejo con consulta al Parlamento y no materia de codecisión–, además del uso que hizo la Comisión de las competencias que entonces le otorgaba el artículo 90. 3 del TCEE como se las sigue atribuyendo el 106.3 del TFUE: Directivas de la Comisión 88/301/CEE (DO L 131, de 27 de mayo de 88) y 90/388/CEE (DO L 192, de 24 de julio de 90), avaladas respectivamente en lo esencial (con respecto a los derechos exclusivos) por SSTJ de 19 de marzo de 1991, asunto C-202/88 *Francia c. Comisión*, y de 17 de noviembre de 1992, asuntos acumulados C-271, C-281 y C-289/90, de *España, Bélgica e Italia*, respectivamente, *c. Comisión*. Serían modificadas por la misma vía por la Comisión, ya después de Maastricht, por la 94/46/CE, especialmente en relación con las comunicaciones por satélite (DO L 268, de 19 de enero de 1994), la 96/2/CE, en relación con las comunicaciones móviles y personales (DO L 20, de 26 de enero de 1996) y la 96/19/CE (DO L 74, de 22 de marzo de 1996). La 90/388/CEE, con sus modificaciones, fue derogada por la 2002/77/CE, relativa a la competencia en los mercados de redes y servicios de comunicaciones electrónicas (DO L 249, de 17 de septiembre de 2002), y la 88/301/CEE, modificada por la 94/46/CE, fue derogada por la 2008/63/CE, relativa a la competencia en los mercados de equipos terminales de telecomunicaciones (DO L 162, de 21 de junio de 2008).

La primera regulación para el establecimiento del mercado interior de los servicios de telecomunicaciones mediante la realización de la oferta de una red abierta de telecomunicaciones, fue obra de la Directiva 90/387/CEE, del Consejo (DO L 192, de 24 de julio de 1990), basada exclusivamente en el viejo artículo 100 A (hoy convertido en el 114 del TFUE), que sería modificada, complementada y sucedida por otras posteriores. Es de citar especialmente la



tales (746) o servicios financieros (747). Fueron también importantes las directivas que, durante años, desde los noventa hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, fueron configurando la nueva regulación de servicios energéticos tan importantes como el *suministro eléctrico* o el *de gas*, objeto de regulaciones más o menos en paralelo sobre la base del artículo 114 y de los artículos 53.1 y 62 del TFUE y los que les precedieron en el TCE, antes y después de Tratado de Ámsterdam (748). Pero, sin duda

2018/1972, por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas y refunde con algunas modificaciones varias de 2002 (DO L 321, de 17 de diciembre de 2018), que cuenta, por cierto, con 326 párrafos numerados en su motivación, 127 artículos y varios anexos.

En relación con la situación generada en los servicios esenciales económicos en aquellos años, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «La regulación económica en España», en ARIÑO, G., DE LA CUÉTARA, J. M., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid 1997, pp. 199, 223-235 y 260-262, en cuyas páginas se deslizaron errores al citarse en la nota 17 de la p. 199 la STJ de 17 de noviembre de 1992 (se transcribió por error 1991) y, en la p. 224, la STJ de 19 de marzo de 1991 (referida por error al 13 de febrero de 1990, fecha de las Conclusiones en el caso del Abogado General). Más específicamente, en cuanto a las telecomunicaciones, LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004. 3.ª ed., Aranzadi-Thomson, Reuters, 2010.

(746) Ya se estableció su regulación por Directiva 97/67/CE (DO L 15, de 21 de enero de 1998), luego modificada por dos directivas y un reglamento, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

(747) Ya dijimos que alguna se ha dictado en ese sector invocando el art. 114 (entre otras, también la 2014/59, que establece un marco para la reestructuración y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, DO L 173, de 12 de junio de 2014, varias veces modificada después), aunque las más se han basado en el 53 del TFUE (y sus equivalentes, antes del Tratado de Lisboa). Se funda en ambos preceptos, además de en el 50 y en el 62, la 2014/51, por la que se modificaron las 2003/71/CE y 2009/138/CE, y tres Reglamentos de 2009 (CE, 1060) y 2010 (1094 y 1095), en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación y de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DO L 153, de 22 de mayo de 2014), a que ya nos referimos en otros momentos de este libro. Véase también la 2023/2864, de modificación de un amplio conjunto de otras directivas (DO L de 20 de diciembre de 2023), incluida la citada 2014/59. Merece especial mención la muy reciente 2024/1640, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (DO L de 19 de junio de 2024).

(748) Aunque hubo regulaciones anteriores sobre aspectos determinados que dieron unos primeros pasos, la primera regulación general sobre el mercado interior de la electricidad la establecería la Directiva 96/92/CE, basada en los artículos 57.2 y 66 TCE (hoy, 53.1 y 62 TFUE), además del 100 A (hoy 114 TFUE) (DO L 27, de 30 de enero de 1997), sucedida por otras en 2003 y 2009 hasta que se ha utilizado la competencia objeto del nuevo Título XXI introducido en el TFUE para la política energética, y de su artículo 194, a la que nos referimos más abajo. En cuanto a las primeras fases, *vid.* DE LA CRUZ FERRER, Juan (con la colaboración de Eva PÉREZ

por su carácter transversal más general, se ha fundamentado en este artículo 114 del TFUE la particularmente relevante Directiva 2022/2557, relativa a la resiliencia de las entidades críticas (749), es decir de las proveedoras de servicios esenciales que en ella se determinan, una de las medidas integradas en el amplio paquete de las adoptadas en diciembre de 2022 para hacer frente a la importante crisis económica destacadamente relacionada, al parecer, con la guerra de Rusia contra Ucrania.

- Se han dictado algunas pocas directivas en el ámbito de la *política agrícola común* (PAC) sobre la misma base del artículo 43.2 que ha servido para los reglamentos de la organización común de los mercados (OCM) agrícolas a que en su momento nos hemos referido, pues, en efecto, dicho precepto no solo contempla la posibilidad de establecer la o las OCM, sino también la de adoptar *las demás disposiciones que resulten necesarias para la consecución de los objetivos de la PAC* (750).
- Más importancia, en principio, tienen las directivas sobre *política pesquera común* (PPC), aun con similar habilitación competencial normativa en el citado artículo 43.2 TFUE. Cabría destacar así la Directiva 2014/89, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (751), si bien, junto al artículo 43.2, se basa expresamente también en preceptos de otras diversas políticas de la UE: el 100.2, relativo al transporte marítimo, el 192.1, sobre medio ambiente, y el 194.2, sobre energía.
- En materia de *transportes*, en la que, desde un principio, tuvo competencias importantes la CEE, ni el artículo 91 ni ningún otro de los relativos específicamente a esta política, especifica la forma que han de adoptar las medidas y regulaciones para las que otorga competencia al Parlamento Europeo y al Consejo, pero, siempre, y también ahora, bajo dicho art. 91, se han adoptado, además de muchos reglamentos, una diversidad de direc-

FERNÁNDEZ), *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico (Modelos y análisis de la Ley 54/1997)*, Marcial Pons, Madrid, 1999. El mercado interior del gas natural recibió sus primeras normas comunes generales sobre las mismas bases en el TCE por la Directiva 98/30/CE (DO L 204, de 21 de julio de 1998), asimismo sustituida en momentos sucesivos hasta llegar a la nueva regulación fundamentada en el artículo 194 del TFUE. Vid. DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo, *Tratado de Derecho del gas natural*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

(749) DO L 333, de 27 de diciembre de 2022.

(750) Así la Directiva 2014/63, sobre la miel (DO L 164, de 3 de junio de 2014), o, de alcance más general, la 2019/633, sobre prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario (DO L 111, de 25 de abril de 2019).

(751) DO L 257, de 28 de agosto de 2014.



tivas, tanto para los terrestres por carretera (752), ferroviarios (753), o flu-

(752) *Vid.*, por ejemplo, las Directivas 2014/45, relativa a las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos de motor y de sus remolques, 2014/46, sobre documentos de matriculación de los vehículos, y 2014/47 sobre inspecciones técnicas en carretera de vehículos comerciales que circulan en la Unión (las tres en DO L 127, de 29 de abril de 2014); la 2015/413, por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial (DO L 68, de 13 de marzo de 2015); la 2019/520, relativa a la interoperabilidad de los sistemas de telepeaje de carretera y por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre el pago de cánones de carretera en la Unión (DO L 91, de 29 de marzo de 2019), mod. por la 2022/362 (DO L 69, de 4 de marzo de 2022); o la 2020/1057 por la que se fijan normas específicas con respecto a la Directiva 96/71/CE y la 2014/67 para el desplazamiento de los conductores en el sector del transporte por carretera, y por la que se modifican la 2006/22/CE en lo que respecta a los requisitos de control del cumplimiento y el Reglamento 1024/2012, sobre la cooperación administrativa a través del Sistema IMI (DO L 249, de 31 de julio de 2020). De antes del Tratado de Lisboa puede destacarse, entre otras importantes, la Directiva «Euroviñeta» 1999/62/CE, basada en preceptos equivalentes a los actuales artículo 91 y 113, sobre la aplicación de gravámenes a los vehículos pesados de transporte de mercancía por la utilización de determinadas infraestructuras (L 187, de 20 de julio de 1999), mod., principalmente, por directivas similares de 2006, 2011, 2013 y 2022, pero ya basadas únicamente –las tres últimas– en el artículo 91 del TFUE –y en el equivalente 71 TCE la primera–, pues, en efecto, no tenía mucha justificación la referencia al artículo 93 TCE, hoy 113 TFUE, al no tratarse realmente de un impuesto indirecto. Aunque se invoca como justificación el principio de que «quien contamina paga» (uno de los principios en materia medioambiental que se proclama en el artículo 191.2 del TFUE), estas directivas no se fundan en título habilitante establecido en la regulación del medio ambiente por el TFUE. La 96/53, de pesos y dimensiones máximas para los vehículos pesados que circulen en la Unión (DO L 235, de 17 de septiembre de 1996), ha sido modificada y complementada por otras, y, ya bajo el TFUE, por la 2015/719 (DO L 115, de 6 de mayo de 2015). Sobre el permiso de conducir la Directiva (refundida) 2006/126, dictada bajo el TCE (DO L 403, de 30 de diciembre de 2006, ha sufrido diversas modificaciones, pero cabe destacar la producida por la Directiva 2018/645 (DO L 112, de 2 de mayo de 2018), que mod. también la 2003/59, sobre cualificación inicial y formación continua de los conductores de determinados vehículos (DO L 226, de 10 de septiembre de 2003). Otras atienden a otros aspectos del transporte o de la seguridad vial, como la 2010/40, por la que se establece el marco para la implantación de los sistemas de transporte inteligentes en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte (DO L 207 de 6 de agosto de 2010), que ha modificado la 2023/2661 (DO L de 30 de noviembre de 2023).

(753) *Vid.* Directiva 2012/34, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (versión refundida) (DO L 343, de 14 de diciembre de 2012), modificada por la 2016/2370 (DO L 352, de 23 de diciembre de 2016) y una Decisión delegada de la Comisión de 2017. También las Directivas 2016/797, sobre la interoperabilidad del sistema ferroviario dentro de la Unión Europea (basada a la vez en los artículos 170 y 171 del TFUE), y 2016/798 sobre la seguridad ferroviaria (DO L 138, de 26 de mayo de 2016), modificadas ambas por la 2020/700 solo en cuanto a los plazos de su transposición (DO L 165, de 27 de mayo de 2020), y, la 2016/798, por el Reglamento 2020/1530, basado solamente en el mismo artículo 91 del TFUE, para regular, por razón del Brexit, la aplicación de seguridad e interoperabilidad en la conexión



viales (754) –o para todos a la vez (755)–, como asimismo, aunque en menor medida, para los marítimos (756) y –en aún menos aspectos– los aéreos (757), a los que aquel precepto se aplica conforme al artículo 100, el cual además reafirma la competencia al respecto de aquellas instituciones en su ap. 2. El Tratado de Maastricht introdujo por añadidura una competencia específica para impulsar las redes europeas de infraestructura del transporte (y de las telecomunicaciones y la energía) como artículos 129 B a 129 D, que han acabado siendo los actuales 170 a 172 del TFUE, en el último de los cuales se otorga una similar competencia para adoptar *por el procedimiento legislativo ordinario las orientaciones y las restantes medidas previstas en el apartado 1 del artículo 171*, que también se ha traducido en alguna directiva (758), aunque principalmente en reglamentos y decisiones.

fija a través del canal de la Mancha, cuya construcción y explotación por concesión se rige por el Tratado de Canterbury de 12 de febrero de 1986 entre el Reino Unido y Francia (DO L 352, de 22 de octubre de 2020).

(754) Como la Directiva 2017/2397, relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales en la navegación interior (DO L 345, de 27 de diciembre de 2017), modificada por la 2021/1233 (DO L 274, de 30 de julio de 2021), y un Reglamento delegado de la Comisión de 2022. O la 2016/1629, sobre prescripciones técnicas de los buques de navegación interior (DO L 252, de 16 de septiembre de 2016)

(755) Como la Directiva 2014/94/UE, relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, aplicable incluso al transporte marítimo y aéreo (DO L 307, de 28 de octubre de 2014). Pero ha sido derogada –y sustituida– por el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 2023/1804 (DO L 234, de 22 de septiembre de 2023).

(756) Así, la Directiva 2022/993, sobre el nivel mínimo de formación en las profesiones marítimas (versión codificada) (DO L 169, de 27 de junio de 2022), o, antes del Tratado de Lisboa, entre otras, la 2009/16/CE, sobre control de buques por el Estado rector del puerto (DO L 131, de 28 de mayo de 2009), mod. por otro par de directivas y un par de reglamentos, basados estos en el artículo 192 TFUE, por razones medioambientales. La ha mod. también el Reglamento 2023/1805, del Parlamento Europeo y del Consejo, ex artículo 100.2 TFUE, sobre uso de combustibles renovables e hipocarbónicos en el transporte marítimo (DO L 234, de 22 de septiembre de 2023). El DO L 131 de 28 de mayo de 2009 publicó además las Directivas 15, 17, 18, 20 y 21/CE de ese mismo año, todas sobre aspectos del transporte marítimo. Cabe reseñar asimismo, entre otras, la 2014/90, sobre equipos marinos (DO L 257, de 28 de agosto de 2014)

(757) Antes del TFUE, pero con base en los mismos artículos que ahora son el 100.2 del TFUE, *vid.* Directivas 96/67/CE, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DO L 272, de 25 de octubre de 1996), mod. por un Reglamento de 2003, o 2009/12/CE, sobre tasas aeroportuarias (DO L 70, de 14 de marzo de 2009).

(758) *Vid.* Directiva 2021/1187, sobre la racionalización de las medidas para avanzar en la realización de la red transeuropea de transporte (RTE-T) (DO L 258, de 20 de julio de 2021). Es curioso, sin embargo, que la Directiva 2004/54, sobre requisitos mínimo de seguridad para



- En materia de *energía*, el Tratado de Lisboa ha habilitado, en efecto, como ya hemos anticipado, en el artículo 194.2 del TFUE, un título competencial específico, complementario de otros ya existentes en el Tratado, para establecer, *con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas necesarias para alcanzar los objetivos mencionados en el apartado 1* del mismo artículo 194, que no *sean esencialmente de carácter fiscal*, que quedan reservadas en el ap. 3 al Consejo, previa consulta al Parlamento. Ello ha dotado de anclaje específico, como dijimos, a normas que antes se basaban en otros títulos competenciales como los que hoy siguen contenidos en los artículos 53, 62, y, sobre todo, 114 TFUE. Se han adoptado así, destacadamente, además de distintos reglamentos, la vigente Directiva 2019/944, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (759), y la reciente 2024/1788 sobre normas comunes para los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno (760), o, también y antes, la 2010/31, sobre la eficiencia energética de los edificios (761), modificada después repetidas veces hasta su reciente refundición en la 2024/1275 (762), y la 2012/27, relativa, con carácter más general, a la eficiencia energética (763), varias veces modificada también hasta su sustitución por la 2023/1791 (764). La estrecha relación entre los objetivos energéticos y los medioambientales, que se explicita en el artículo 194.1 TFUE, se manifiesta, por lo demás, en otra Directiva basada en el 194.2: la 2018/2001, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (765).

túneles de la red transeuropea de carreteras, se base en el artículo 71.1 del TCE, hoy 91.1 del TFUE (DO L 167, de 30 de abril de 2004).

(759) DO L 158, de 14 de junio de 2019. Afectada por el Reglamento 2022/869, del Parlamento Europeo y del Consejo, de orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas (DO L 152, de 3 de junio de 2022), dictado con base en el artículo 172 TFUE, y mod. por la Directiva 2024/1711 (DO L de 26 de junio de 2024), basada en el 194.2.

(760) DO L de 15 de julio de 2024. Ha derogado la 2009/73/CE, sobre el mercado del gas natural, que se había modificado varias veces de manera importante.

(761) DO L 153, de 18 de junio de 2010.

(762) DO L, de 8 de mayo de 2024.

(763) DO L 315, de 14 de noviembre de 2012.

(764) DO L 231, de 20 de septiembre de 2023. Con sus 156 apartados de motivación, 40 artículos y XVII anexos. Ha hecho algunas modificaciones puntuales en ella el artículo 93 de la 2024/1788 (DO L de 15 de julio de 2024).

(765) DO L 328, de 21 de diciembre de 2018. Ha sucedido a otras anteriores, dictadas ya al menos desde 2001 (la 2001/77/CE, DO L 283, de 27 de octubre de 2001, basada, sin embargo, en el entonces artículo 175.1 TCE, en materia de medio ambiente). Ha sido modificada por la 2023/2413 (DO L, de 31 de octubre de 2023) y la 2024/1711 citada pocas notas más arriba.

b'') *Sobre algunas libertades y derechos no económicos:*

- El artículo 18 del TFUE habilita al Parlamento Europeo y al Consejo para *establecer la regulación necesaria para prohibir toda discriminación por razón de la nacionalidad* dentro de la UE, competencia de la que harán ordinariamente uso al ejercer otras de sus competencias normativas, dada la transversalidad de este principio. Así podrá aparecer citado este precepto entre los que fundamenten determinada norma «legislativa ordinaria», junto a los que la fundamenten en cuanto a su contenido sustantivo, como ocurrió –aunque entonces citase al artículo 12 del TCE, similar al 18 del TFUE– con la ya mencionada Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros (766), que, como base, invocó también los artículos 18, 40, 44 y 52 del mismo TCE, que tienen hoy su correspondencia en los artículos 21, 46 (*libre circulación de trabajadores*), 50 (*libertad de establecimiento*) y 59 (*libertad de servicios*) del TFUE, y que ha sido modificada luego por reglamentos «legislativos ordinarios» basados en los artículos 46 y 48 del TFUE, relativos a la *libertad de circulación de los trabajadores*, lo que encaja de suyo más en la materia laboral que hemos tratado más arriba.
- Sobre el *derecho de libre circulación y residencia en la UE*, componente, como vimos, con independencia del trabajo o los servicios, de la denominada ciudadanía europea, el artículo 21 del TFUE habilita en su ap. 2 para dictar disposiciones que faciliten su ejercicio, como lo es la Directiva 2004/38/CE que acabamos de mencionar por basarse también en el artículo 18 del TFUE.
- Sobre el *derecho a la protección de datos personales*, del artículo 16 del TFUE, como *normas* previstas para hacerlo efectivo en su ap. 2 –que otras veces han tomado la forma, como ya vimos, del reglamento (767)–, se ha dictado la Directiva 2016/680, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos perso-

(766) DO L 158, de 30 de abril de 2004.

(767) El artículo 114 –su versión equivalente anterior en el TCE– fue utilizado como base de la Directiva 95/46/CE, relativa a la *protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales* y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, de 23 de noviembre de 1995), pero fue derogada por el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, dictado con base en el artículo 16.2 TFUE, que, modificando el artículo 286 del TCE, introducido por el Tratado de Ámsterdam, ha dotado de más claras y firmes bases a la potestad normativa de la Unión para garantizar el derecho a la protección de datos de carácter personal.

nales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos (768), y se ha basado asimismo en dicho artículo 16.2, pero también en otros (769), la 2019/1937, sobre protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (770). La 2023/2123 ha modificado la Decisión 2005/671/JAI, que establece reglas específicas sobre el intercambio de información y la cooperación en materia de delitos de terrorismo (771), en lo que respecta a su aproximación a las normas de la Unión sobre protección de datos de carácter personal antes mencionadas (772).

- El artículo 168.4 del TFUE habilita para adoptar medidas para tratar de obtener determinados objetivos de protección de la *salud pública* (773). Ello fue introducido como artículo 129 TCE por el Tratado de Maastricht, en el que los Tratados de Ámsterdam –con el que pasó a ser el artículo 153 TCE– y Lisboa hicieron las modificaciones de que resulta el texto actual. Han adoptado forma de reglamento pero también de directiva, como es el caso de las Directivas 2010/45, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante (774) y 2011/24, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (775), que, junto al 168, invoca al 114 TFUE.
- En la materia específica de protección del *medio ambiente*, aunque algunas directivas ya se dictaron antes de que el Acta Única Europea de 1986 la introdujera en el TCEE, a lo que los Tratados posteriores de Maastricht, Ámsterdam y Niza, y también el de Lisboa, añadirían modificaciones, el actual artículo 192 del TFUE otorga al Parlamento Europeo y al Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, competen-

(768) DO L 119, de 4 de mayo de 2016.

(769) Artículos 43.2 (PAC y PPC), 50 (*libertad de establecimiento*), 53.1 (*diplomas, certificados, títulos*), 91 (*transportes*), 100 (*navegación aérea y marítima*), 114 (*establecimiento y funcionamiento del mercado interior*), 168.4 (*salud pública*), 169 (*protección de los consumidores*), 192.1 (*medio ambiente*) y 325.4 (*lucha contra el fraude a la Unión*) del TFUE, y además el artículo 31 del TCEEA.

(770) DO L 305, de 26 de noviembre de 2019. Han incidido en ella con algunas modificaciones sendos reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo de 2020 y 2022 o 2024.

(771) DO L 253, de 29 de septiembre de 2005.

(772) DO L de 11 de octubre de 2023.

(773) La Declaración núm. 32, aneja al Tratado de Lisboa, hace algunas precisiones a su respecto.

(774) DO L 207, de 6 de agosto de 2010.

(775) DO L 88, de 4 de abril de 2011.

cia para decidir acciones para realizar los objetivos medioambientales fijados en el artículo 191, salvo en lo que su ap. 2 asigna al Consejo, previa consulta al Parlamento (y que, por unanimidad de aquel, podría pasar a ser competencia «legislativa ordinaria»), y para adoptar programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios a alcanzar. De las dictadas antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, con base en lo que era, en términos análogos, el artículo 175.1 TCE (776), podemos destacar ahora la 2000/60/CE, por la que se estableció un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (777), la 2003/87/CE, por la que se estableció un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión (778), o la 2008/56/CE, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina) (779), junto a tantas otras de no poca relevancia. Bajo el TFUE, se han dictado otras muchas con este título competencial del artículo 192.1, entre las que cabe destacar las dirigidas a reducir el impacto ambiental de la industria (780) o de grandes obras (781),

(776) El AUE lo introdujo como artículo 130 S, pero antes de la vigencia de su reforma por el Tratado de Maastricht que introdujo el procedimiento de «codecisión», ya se aprobó una Directiva tan importante como la 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206, de 22 de julio de 92), luego modificada en sus anexos I y II, de acuerdo con lo en ella previsto, por Directiva del Consejo 97/62/CE (DO L 305, de 8 de noviembre de 1997), el Reglamento de «codecisión» 1882/2003 (DO L 284, de 31 de octubre de 2003), y otras dos directivas más del Consejo de 2006 y 2013.

(777) DO L 327, de 22 de diciembre de 2000. Ha sido modificada por una Decisión de 2001 y varias directivas de 2008 y 2009, basadas en el mismo artículo 175.1 TCE, y, después del Tratado de Lisboa, por la Directiva 2013/39, basada en el 192.1 TFUE (DO L 226, de 24 de agosto de 2013), y otras, tanto del Consejo como de la Comisión, sin duda de ejecución.

(778) DO L 275 de 25 de octubre de 2003. Modificada varias veces; más recientemente por la 2023/959 (DO L 130, de 16 de mayo de 2023), con particular importancia en cuanto a su nueva regulación del Fondo de Modernización 2021-2030, establecido por la Directiva 2018/410 (DO L 76, de 19 de febrero de 2018) mediante el nuevo artículo 10 *quinquies* que introdujo en la 2003/87/CE.

(779) DO L 164, de 25 de junio de 2008.

(780) Así la Directiva 2010/75, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) (DO L 334, de 17 de diciembre de 2010) –mod. por la 2024/1785 (DO de 15 de julio de 2024)–, o 2015/2193 sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas (DO L 313, de 28 de noviembre de 2015).

(781) Como la Directiva 2011/92, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DO L 26, de 28 de enero de 2012), con sus diversas modificaciones posteriores.

o a disminuir el efecto contaminante de los residuos (782) y proteger especialmente los mares (783) y las aguas terrestres (784). Ya hicimos notar, no obstante, una cierta tendencia más reciente a sustituir el instrumento de la directiva en este ámbito por la del reglamento, lo que no deja de suscitar dudas sobre su adecuación al alcance de la competencia de la Unión en esta materia.

- El DO L de 5 de julio de 2024 ha publicado, en fin, la muy importante Directiva 2024/1760, del 13 de junio, sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad, basada en el art. 50. 1 y 2.g) y en el 114, ambos del TFUE, que comporta una exigente protección común de los derechos humanos y del medio ambiente en la actuación de toda empresa de dimensiones significativas.

c'') *Sobre el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia:*

- En materia de asilo y protección subsidiaria y protección temporal de nacionales de terceros países necesitados de protección internacional, el artículo 78.2 TFUE habilita al Parlamento Europeo y al Consejo para que adopten medidas «legislativas ordinarias» *relativas a un sistema europeo común de asilo* que incluya lo que el precepto determina. Han tomado forma de directiva las adoptadas por la 2011/95, por la que se refundieron normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (785), la 2013/32, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (786), basada en la letra d) del citado artícu-

(782) Directiva 2019/904, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente (DO L 155, de 12 de junio de 2019), o la 2012/19 sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) (DO L 197, de 24 de julio de 2012), mod. por la 2024/884 (DO L, de 19 de marzo de 2024).

(783) Directiva 2013/30, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro (DO L 178, de 28.2013). También, aunque no proteja solo el mar, la 2016/802, relativa a la reducción del contenido de azufre de determinados combustibles líquidos (versión codificada) (DO L 132, de 21 de mayo de 2016).

(784) Directiva 2020/2184, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (DO L, 435, de 23 de diciembre de 2020).

(785) DO L 337, de 20 de diciembre de 2011. Ha sido derogada y sustituida por el Reglamento, también *legislativo ordinario*, 2024/1347 (DO L, de 22 de mayo de 2024).

(786) DO L 180, de 29 de junio de 2013. Derogada y sustituida por el Reglamento, asimismo *legislativo ordinario*, 2024/1348 (DO L, de 22 de mayo de 2024).

lo y apartado, aunque otras han tomado la forma de reglamentos, algunos de los cuales están incluso sustituyendo a anteriores directivas como las citadas. Otra de esas directivas fue la 2013/33, sustituida por la 2024/1346, que establece y refunde normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (787), basándose las dos en la letra f) del artículo 78.2.

- El artículo 79.2 TFUE atribuye asimismo a las dos mismas instituciones de gobierno la competencia de adoptar *medidas* «legislativas ordinarias» para desarrollar la *política común de inmigración* determinada en ese artículo 79 TFUE. Y en su ap. 4 se les atribuye la misma competencia para establecer *medidas para fomentar y apoyar la acción de los Estados destinada a propiciar la integración de los nacionales de terceros países que residan legalmente en su territorio, con exclusión de toda armonización normativa*. Con base en el 79.2, letras a) y b), se han dictado diversas directivas, en varias de las cuales, por cierto, se puede apreciar la estrecha relación que pueden guardar además con los derechos y libertades económicos de que ya hemos tratado (788).
- Los artículos 81.2 y 82.1 TFUE –otros de los que atribuyen competencia para no tipificadas *medidas*– se han invocado también para alguna directiva, y en concreto con vistas a garantizar una tutela judicial efectiva [letra e) del 81.2] y la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los

(787) DO L, de 22 de mayo de 2024. Fue adoptada en el paquete normativo del 14 de mayo de 2024, junto a una considerable serie de reglamentos como los citados en las normas precedentes.

(788) Así, varias sobre condiciones o requisitos de entrada y estancia o residencia de ciudadanos de países terceros: la 2014/36, para fines de empleo como trabajadores temporeros (DO L 94, de 28 de marzo de 2014), la 2014/66, en el marco de traslados intraempresariales (DO L 157, de 27 de mayo de 2014), la 2016/801, con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair* (DO L 132, de 21 de mayo de 2016) o la 2021/1883 con fines de empleo de alta cualificación (DO L 382, de 28 de octubre de 2021). Especialmente importante es la 2024/1233, por la que se establece un procedimiento único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro (DO L, de 30 de abril de 2024). Antes del Tratado de Lisboa, es importante –con una distinta base normativa contenida en el artículo 63.3 y 4 del TCE, sustituida por el 79 TFUE– la Directiva 2003/109, de solo el Consejo, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (DO L 16, de 23 de enero de 2004), que la 2011/51 –ya del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en el 79 TFUE– ha extendido en su aplicación a los beneficiarios de protección internacional (DO L 132, de 19 de mayo de 2011), y ha sido modificada por Reglamento 2024/1347, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L, de 22 de mayo de 2024).

procedimientos civiles, fomentado si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros [letra f) del mismo 81.2], así como facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones(789). Se ha acogido asimismo al artículo 81.2, en su letra f), una reciente y novedosa Directiva relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública»)(790).

- el artículo 82.2 TFUE prevé expresamente directivas *adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario*, para establecer *normas mínimas comunes en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo* entre los Estados miembros *de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza*, y que se referirán a los aspectos que el propio precepto determina. Este es el anclaje de varias directivas de 2010(791), 2011(792), 2012(793), 2013(794), 2014(795), 2016(796)

(789) Directiva 2023/2843, de modificación de varias directivas y decisiones-marco JAI en lo que respecta a la digitalización de la cooperación judicial (DO L de 27 de diciembre de 2023).

(790) Directiva 2024/1069 (DO L de 16 de abril de 2024).

(791) La 2010/64, relativa al derecho a la interpretación y la traducción en los procesos penales (DO L 280, de 26 de octubre de 2010).

(792) La 2011/36, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas (DO L 101, de 15 de abril de 2011), mod. por la 2024/1712 (DO L de 24 de junio de 2024); la 2011/93, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de menores y la pornografía infantil (DO L 335, de 17 de diciembre de 2011) y la 2011/99, sobre la orden europea de protección (DO L 338, de 21 de diciembre de 2011).

(793) Así, la 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos penales (DO L 142, de 1 de junio de 2012), y la 2012/29, de normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de los delitos (DO L 315, de 14 de noviembre de 2012).

(794) Así, la 2013/48, sobre el derecho de asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad (DO L 294, de 6 de noviembre de 2013).

(795) Como la 2014/41, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO L 130, de 1 de mayo de 2014).

(796) Como la 2016/800, sobre garantías procesales de menores sospechosos o acusados en procesos penales (DO L 132, de 21 de mayo de 2016) y la 2016/1919, sobre asistencia jurídica gratuita a sospechosos y acusados (DO L 297, de 4 de noviembre de 2016), o la 2016/343, que refuerza en el proceso penal aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio (DO L 65, de 11 de marzo de 2016).

o 2024(797), algunas de ellas basadas también en el 83.1. En realidad, ampliando su posible objeto, estas directivas «legislativas ordinarias» han venido a sustituir, en esto y en todo lo que a continuación mencionamos sobre la cooperación judicial y policial en lo penal, a las *decisiones-marco* que, desde el Tratado de Ámsterdam, se configuraron en el TUE, con naturaleza y régimen muy similares a los de las directivas, con la única diferencia –además de que no procedían de la CE sino que eran acuerdos de los Estados en el Consejo en el ámbito de la cooperación interestatal– de que se excluía expresamente que pudieran tener cualquier efecto directo [art. 34.2.b) TUE hasta su reforma por el Tratado de Lisboa]; siempre se exigía, lógicamente, la unanimidad del Consejo para su aprobación, y el Parlamento sólo intervenía con un dictamen no vinculante (art. 39 del TUE hasta su reforma por el Tratado de Lisboa).

- Especial importancia puede reconocerse a la competencia otorgada por el artículo 83.1 para adoptar precisamente *mediante directivas, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en los ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes*, ámbitos que determina el mismo precepto en su párrafo segundo, pero que el tercero complementa con otros que respondan a esos criterios por decisión unánime del Consejo, previa aprobación del Parlamento. Por lo común, continuando por el sendero ya abierto por el Tratado de Ámsterdam con las similares decisiones-marco del Consejo –por unanimidad– que se habilitaron en el artículo 34.2.b) del TUE en el ámbito de la Cooperación intergubernamental policial y judicial en materia penal (Justicia y Asuntos de Interior: JAI), se han dictado algunas, no poco importantes, sobre terrorismo(798), tráfico ilícito de drogas(799) o blanqueo de capitales(800), o las que ya han sido aludidas, de 2011 y 2024, por estar también fundadas en el artículo 82.2 sobre trata de seres humanos, abusos

(797) La 2024/1385, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (DO L, de 24 de mayo de 2024).

(798) La 2017/541 (DO L 88, de 31 de marzo de 2017).

(799) Sigue vigente la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo (DO L 335, de 11 de noviembre de 2004), pero se ha modificado ya mediante Directiva 2017/2103, sobre la base del artículo 83.1 del TFUE (DO L 305, de 21 de noviembre de 2017). La Directiva 2023/977, relativa al intercambio de información entre los servicios de seguridad y de aduanas de los Estados miembros (DO L 134, de 22 de mayo de 2023), ha venido a derogar, en cambio, la Decisión marco 2006/960/JAI (DO L 386 de 29 de diciembre de 2006).

(800) Directiva 2018/1673 (DO L 284, de 12 de noviembre de 2018).

sexuales y explotación sexual de menores y pornografía infantil o sobre violencia contra mujeres y violencia doméstica (801), así como otras para la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación (802), o contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (803) y la delincuencia informática (804).

- El artículo 83.2 TFUE contiene otra habilitación competencial distinta, menos específica, porque permite adoptar las *normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones* que resulten imprescindibles para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, bien mediante directivas adoptadas por el procedimiento legislativo ordinario, de las que aquí estamos tratando, o bien mediante las que podrían dictarse por un procedimiento legislativo especial *idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión*. Ejemplo de las primeras ha sido el caso de la Directiva 2014/57, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado) (805), la 2017/1371, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (806), o la 2024/1203, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (807).

(801) En realidad la Directiva 2024/1385, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, citada en una nota anterior, solo se basa en el artículo 83.1 –aunque no lo explique en detalle en su motivación–, en cuanto procede a completar con la inclusión de algunas conductas (mutilación genital femenina, matrimonio forzoso, difusión no consentida de material íntimo o manipulado, ciberacecho y ciberacoso, etc.) *la definición de los delitos y de las sanciones en los ámbitos de la explotación sexual de mujeres y menores y de la delincuencia informática*. Las demás medidas de protección contra la violencia contra las mujeres y doméstica son de otra índole, basadas en el artículo 82.2 y referidas a los derechos de las víctimas y el acceso a la justicia (capítulo 3), o al apoyo a las víctimas (capítulo 4) y medidas de prevención e intervención temprana (capítulo 5).

(802) Directiva 2014/62 (DO L 151, de 21 de mayo de 2014).

(803) Directiva 2019/713 (DO L 123, de 10 de mayo de 2019).

(804) Directiva 2013/40, relativa a los ataques contra los sistemas de información (DO L 218, de 14 de agosto de 2013). El 2 de diciembre de 2022 por COM(2022) 684 final, la Comisión presentó una Propuesta de este tipo de Directiva «por la que se definen las infracciones y sanciones penales por la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión» en PESC, para lo que hubo de contarse antes con la Decisión 2022/2332 del Consejo, del 28 de noviembre anterior, de que se da cuenta en el lugar oportuno en esta obra. Parece que a fines de 2023 se ha logrado un acuerdo entre el Consejo y el Parlamento para su aprobación definitiva.

(805) DO L 173, de 12 de junio de 2014.

(806) DO L 198, de 28 de julio de 2017.

(807) DO L, de 30 de abril de 2024. Sustituye otras anteriores de 2008 y 2009.



- El 87.2 TFUE arbitra también la posibilidad de dictar por el procedimiento legislativo ordinario ciertas *medidas* para la *cooperación policial*, en aplicación de lo cual se han dictado asimismo algunas directivas como la 2016/681, sobre utilización de datos del registro de nombres de pasajeros (PNR), para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave (808), o la 2019/1153, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales (809). Se basa en este mismo precepto a la vez que en los artículos 82.2, y 83.1 y 2, la relevante y reciente Directiva 2024/1260, sobre recuperación y decomiso de activos en el marco de determinados procedimientos penales (810).

d'') *Sobre el funcionamiento de la UE:*

A diferencia de lo que vimos en cuanto a los reglamentos, lógicamente no hay directivas sobre la organización de la UE, pero sí ha habido alguna referible a su funcionamiento:

- Sería el caso de la que ha impuesto determinadas obligaciones a terceros, imprescindibles para que la UE pueda ejercer alguna de sus funciones, cual la dictada, *con arreglo al procedimiento legislativo ordinario*, como *medida para la elaboración de estadísticas cuando sean necesarias para la realización de las actividades de la Unión*, que es la 2009/42/CE, sobre la relación estadística del transporte marítimo de mercancías y pasajeros (811), que se basó en el artículo 285.1 del TCE, el cual decía prácticamente lo mismo que dice hoy el 338.1 del TFUE, si bien, tras el Tratado de Lisboa, como ya vimos en el capítulo anterior, se viene aplicando la previsión de este artículo del TFUE por medio de reglamentos, alguno de los cuales ha modificado también la mencionada Directiva.

(808) DO L 119, de 4 de mayo de 2016, también basada en el artículo 82.1.d) del TFUE.

(809) DO L 186, de 11 de julio de 2019. Derogó la Decisión 2000/642/JAI del Consejo. Ha sido modificada en lo que respecta al acceso de las autoridades competentes a los registros centralizados de cuentas bancarias a través del sistema de interconexión, y a las medidas técnicas destinadas a facilitar el uso de los registros de operaciones, sobre la base del mismo artículo 87.2 TFUE, por la Directiva 2024/1654 (DO L de 19 de junio 2024), adoptada el 31 de mayo de 2024, dentro del gran paquete normativo relacionado con la lucha contra el blanqueo y la financiación del terrorismo.

(810) DO L, de 2 de mayo de 2024.

(811) DO L 141, de 6 de junio de 2009.

- Cabría situar aquí también alguna importante directiva que, dictada con base en el artículo 114 del TFUE, tiene por objeto garantizar la *accesibilidad a datos e información del sector público*, lo que resulta de interés económico y social, a muy diversos efectos (812).

b') Directivas «legislativas especiales»

Existe por otro lado, en el TFUE, la posibilidad también, ciertamente, de diversas directivas *legislativas especiales* –dicho sea con esta anómala terminología que se desprende del propio TFUE–, que se aprueben en cualquiera de las modalidades que ya vimos pueden adoptar los procedimientos legislativos especiales, sea que de hecho impliquen también codecisión por requerir, en suma, la voluntad conforme tanto del Consejo como del Parlamento, aunque de modo distinto al procedimiento legislativo ordinario (prácticamente sin derecho formal de enmienda), sea que la participación del Parlamento sea formalmente solo consultiva (813).

a'') *Del Consejo con aprobación del Parlamento Europeo:*

Son muy escasos los supuestos previstos por el TFUE para adoptar directivas de este tipo o que, aun sin preverse específicamente como tales, podrían ser, en efecto, dictadas para instrumentar las medidas habilitadas por el Tratado. Suele exigirse la unanimidad al Consejo.

Sería el caso de algunas *acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual*, del artículo 19.1, como las que fueron adoptadas en los años 2000 y 2004, en uso del artículo 13 TCE, introducido por el Tratado de Ámsterdam, si bien entonces se dictaron sólo previa consulta o dictamen del Parlamento, que era lo entonces solamente requerido hasta que el Tratado de Lisboa ha exigido su aprobación (814).

(812) *Vid.* la Directiva 2019/1024, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (versión refundida) (DO L 172, de 26 de junio de 2019).

(813) Además de los supuestos a que nos referiremos poco más adelante, es de notar que el artículo 103 del TFUE admite que el Consejo pueda usar tanto el reglamento como la directiva, previa consulta al Parlamento, para aplicar los principios de la competencia enunciados en los artículos 101 y 102.

(814) Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180, 19 de julio de 2000), o la 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación (DO L 303, de 2 de diciembre de 2000), y la 2004/113/CE, por la que

Y podría ser el caso también de alguna de las disposiciones adoptables en ejercicio de los llamados poderes implícitos del actual artículo 352.1 del TFUE, como lo habría sido la Directiva 2008/114/CE, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección (815), de haberse dictado tras el Tratado de Lisboa, aunque, lo mismo que hemos hecho notar en el caso anterior, por haberse adoptado aún bajo el 308 del TCE, no le fue necesaria la aprobación sino solo la consulta del Parlamento Europeo.

b'') *Del Consejo previa consulta al Parlamento Europeo:*

Son las más de este tipo «legislativo especial», previstas específicamente como tales en el TFUE o adoptadas como medidas, acciones o disposiciones que el precepto correspondiente habilita a adoptar por este procedimiento, aunque se han reducido mucho a partir del Tratado de Maastricht por la introducción y posterior ampliación progresiva de la aplicación del procedimiento de codecisión, ahora, tras el Tratado de Lisboa, «legislativo ordinario». Son, pues, en realidad también pocas ya las que pueden adoptarse.

En el ámbito *económico* se vienen dictando para la armonización fiscal de diversos impuestos indirectos, con base en el artículo 113 del TFUE (816), así como para la *aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado interior* –sin tenerlos por objeto, a diferencia de las que habilita el artículo 114.1–, conforme al artículo 115 –que se refiere sólo específicamente a directivas–, y que se han adoptado particularmente también en

se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (DO L 373, de 21 de diciembre de 2004), cuyo artículo 5.2 fue declarado inválido por la STJ (Gran Sala) de 1 de marzo de 2011 («*Test Achats*»), con efectos de 21 de diciembre de 2012. La 2024/1499, ha mod. las 2000/43 y 2004/113, estableciendo nuevas normas relativas a los organismos de igualdad en el ámbito de la igualdad de trato entre las personas con independencia de su origen racial o étnico, la igualdad de trato entre las personas en materia de empleo y ocupación con independencia de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y la igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de seguridad social y en el acceso a bienes y servicios y su suministro (DO L, de 29 de mayo de 2024). (815) DO L 345, de 23 de diciembre de 2008. Ha quedado derogada por la Directiva 2022/2557, sobre resiliencia de entidades críticas, de notable mayor alcance, mencionada entre las «legislativas ordinarias» basadas en el artículo 114 del TFUE.

(816) Como la Directiva 2011/64, relativa a la estructura y los tipos del impuesto especial que grava las labores del tabaco (DO L 176, de 5 de julio de 2011), la 2020/262, por la que se establece el régimen general de los impuestos especiales (DO L 58, de 27 de febrero de 2020), o la 2022/542, por la que se modifican la 2006/112/CE –la del sistema común del IVA– y la 2020/285 en lo que respecta a los tipos del impuesto sobre el valor añadido (DO L 107, de 6 de abril de 2022).



el ámbito fiscal, en combinación con el artículo 113(817) o sin mencionar este precepto en su fundamento(818).

Alguna se ha dictado en ejercicio de la competencia que el artículo 126.14, párrafo 3.º, otorga al Consejo para fijar *normas de desarrollo y definiciones para la aplicación del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*, núm. 12(819).

Más allá de lo económico, en cuanto al ejercicio de los otros derechos que comporta la *ciudadanía* de la Unión, el artículo 21.3 contempla la posibilidad de que el Consejo, salvo que el Tratado establezca otros poderes suficientes, adopte, por unanimidad, previa consulta al Parlamento, medidas sobre seguridad social o protección social que puedan ser necesarias para la efectividad del derecho a circular y residir libremente en el territorio de la Unión, aunque no nos consta que se haya hecho uso de esta previsión. Pero sí ha tomado la forma de este tipo de directivas el establecimiento de modalidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo por parte de los ciudadanos de la Unión en el Estado en que residan, del que no sean nacionales, en elecciones municipales (art. 22.1 del TFUE)(820), y en las elecciones al Parlamento Europeo (art. 22.2 del TFUE)(821). En materia de protección consular, expresamente se dispone incluso, tras el Tratado de Lisboa, como instrumento normativo específico en el artículo 23.2 del TFUE este tipo de directiva, aun sin exigir aquí la unanimidad del Consejo, y sobre esa base de ha dictado la Directiva 2019/997, por la que se establece un documento provisional de viaje de la UE(822).

(817) Como las Directivas 2010/24, sobre la asistencia mutua en materia de cobro de los créditos correspondientes a determinados impuestos, derechos y otras medidas (DO L 84, de 31 de marzo de 2010), o 2011/16, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad (DO L 64, de 11 de marzo de 2011), muchas veces modificada (*vid.* la 2023/2226, DO L de 24 de octubre de 2023).

(818) Como la 2011/96, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO L 345, de 29 de diciembre de 2011), la 2016/1164, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DO L 193, de 19 de julio de 2016), o la 2017/1852, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea (DO L 265, de 14 de octubre de 2017).

(819) Directiva 2011/85, sobre los requisitos aplicables a los marcos presupuestarios de los Estados miembros (DO L 306, de 23 de noviembre de 2011).

(820) Directiva 94/80/CE (DO L 368 de 31 de diciembre de 1994) cuya última reforma se hizo por la 2013/19/UE (DO L 158, de 10 de junio de 2013). El texto del artículo 22.1 del TFUE sigue siendo el del 8 B,1 que introdujo en el TCE el Tratado de Maastricht.

(821) Directiva 93/109/CE (DO L 329 de 30 de diciembre de 1993), mod. por la 2013/1 (DO L 26, de 26 de enero de 2013). También el texto del 22.2 TFUE es el que introdujo en el TCE el Tratado de Maastricht como artículo 8 B.2.

(822) DO L 163, de 20 de junio de 2019. Derogó la Decisión 96/409/PESC.

c') Directivas «no legislativas»

a'') *Basadas directamente en los Tratados:*

Las directivas «no legislativas» pueden, ante todo, estar directamente habilitadas por los Tratados, sea como actos del Consejo, o como de la Comisión.

1. Del Consejo.

No son muchos los supuestos de directivas del Consejo de esta naturaleza:

- Hay una habilitación expresa y específica en el artículo 143.2 TFUE, para regular las condiciones y modalidades de lo que denomina –en la versión española– la *asistencia mutua* a un Estado miembro no integrado en el Euro y con graves dificultades en su balanza de pagos que puedan comprometer el mercado interior o la política comercial común, que, sin embargo, no ha sido utilizada –aunque ya existía desde el artículo 109 H.2 introducido por el Tratado de Maastricht en el TCE, y que, con el de Ámsterdam, pasó a ser el 119.2–, por haberse continuado utilizando los poderes implícitos de lo que fueron sucesivamente los artículos 235 TCEE y, tras Ámsterdam, 308 TCE, que se habían usado para esto en 1988, antes del Tratado de Maastricht, como complemento de lo que se entendió como insuficiencia de lo que ya preveía el artículo 108 del TCEE.
- A pesar, por otro lado, de que sea la *decisión* el tipo de acto del Consejo que contempla específicamente el artículo 155.2 TFUE para el caso de que los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión hayan celebrado un acuerdo, cuya aplicación, por entrar en los ámbitos de la política social de la UE determinados en el artículo 153, sus firmantes soliciten conjuntamente que se haga sobre la base de lo que determine de ese modo el Consejo a propuesta de la Comisión, se ha invocado explícitamente lo dispuesto en el artículo 288 del TFUE para hacerlo mediante *directiva* y no mediante *decisión* (823).

(823) *Vid.* en este sentido la Directiva 2017/159, relativa al Acuerdo relativo a la aplicación del Convenio sobre el trabajo en la pesca de 2007 de la OIT, celebrado el 21 de mayo de 2012 entre la Confederación General de Cooperativas Agrarias de la Unión Europea (Cogeca), la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) y la Asociación de las Organizaciones Nacionales de Empresas Pesqueras de la Unión Europea (Europêche) (DO L 25, de 31 de enero de 2017). O la 1999/70/CE, relativa al Acuerdo marco de la CES (Confederación Europea de Sindicatos), la UNICE (Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empleadores de Europa) y el CEEP (Centro Europeo de la Empresa Pública) sobre el trabajo de duración determinada (DO L 175, de 10 de julio de 1999).

2. De la Comisión.

- El TFUE, como ya el TCEE, otorga a la Comisión el ejercicio de la potestad normativa mediante directivas en algunos relevantes supuestos, concretamente cuando en su artículo 106.3, le encomienda garantizar, precisamente mediante *directivas o decisiones apropiadas*, el cumplimiento de la paridad de trato entre empresas públicas y privadas o que los servicios de interés económico general se ajustan a lo dispuesto en el TFUE (824).

b'') *Basadas en normas del Derecho derivado:*

1. *Delegadas.*

Igual que vimos ocurría con los reglamentos de esta misma naturaleza «no legislativa», las directivas pueden también adoptarse en virtud de previas delegaciones que, como se determina en el artículo 290 del TFUE, solo podrán efectuarse por actos legislativos, denominándose entonces directivas *delegadas* y correspondiendo su adopción solamente a la Comisión. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que ha introducido la categoría en el TFUE, se ha recurrido a ellas con frecuencia. Hay que tener en cuenta cuando dijimos sobre esta delegación en el capítulo 14.

2. *De ejecución.*

Puede asimismo atribuirse la emisión de directivas a la Comisión, o incluso, más excepcionalmente, al Consejo, por actos jurídicamente vinculantes de la Unión, como directivas de ejecución conforme al artículo 291 TFUE.

(824) Por ello se dictó la Directiva 80/723/CEE (DO L 195, de 29 de julio de 1980), relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas, que, tras sucesivas modificaciones, sería sustituida por la 2006/111 (DO L 318, de 17 de noviembre de 2006), incorporada al Derecho español por Ley 4/2007, de 3 de abril. La STJ de 6 de julio de 1982, *Italia, Francia y Reino Unido c. Comisión* confirmó la legalidad y justificación de aquella primera Directiva de 1980 (*vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Ayudas públicas», cit., pp. 509 y 510). Y con directivas basadas en este mismo precepto tuvo inicio el proceso de liberalización de las telecomunicaciones en la Unión: las 88/301/CEE (DO L 131, de 27 de mayo de 1988) y 90/388/CEE (DO L 192, de 24 de julio de 92), una y otra avaladas respectivamente en lo esencial (con respecto a los derechos exclusivos) por SSTJ de 19 de marzo de 1991, asunto C-202/88 *Francia c. Comisión*, y de 17 de noviembre de 1992, asuntos acumulados C-271, C-281 y C-289/90, de *España, Bélgica e Italia*, respectivamente, *c. Comisión*. Serían modificadas a partir de 1994 y 1996 y más tarde sustituidas por otras directivas de este mismo tipo.

Antes de que el Tratado de Lisboa introdujera la regulación de estas modalidades así ahora denominadas, también hubo actos normativos del Consejo o del Parlamento y el Consejo que confirieron a la Comisión competencias para dictar alguna directiva, cuya naturaleza equivaldría, en principio, a las que el TFUE quiere denominar de ejecución, pero sin que ello comportase someterse necesariamente al específico régimen jurídico que ahora esa calificación diferenciada implica, sin perjuicio de que, eventualmente, el acto normativo habilitante condicionara también el ejercicio de la competencia normativa ejecutiva de manera análoga, mediante la previa intervención de un comité, reflejo del Consejo, similar a la que se ha generalizado con el régimen de los actos normativos de ejecución.

Hay que tener en cuenta cuanto sobre este tipo de actos normativos «no legislativos» y los condicionamientos que les impone ahora el artículo 291, con toda la *comitología*, quedó expuesto en el capítulo 14. Aunque, como hemos dicho, siempre ha habido directivas de la Comisión de esta naturaleza –antes y después de su formalización en el TFUE como «de ejecución»– no es difícil entender que no sean tan numerosas como los reglamentos de esta misma naturaleza.

Es más excepcional, por supuesto, que el Consejo dicte directivas «de ejecución», pero hay algún caso en que se ha recurrido a este instrumento (825).

c) Condiciones de sus posibles efectos directos «verticales»

1. Cuando hemos tratado del efecto directo del Derecho comunitario, ya se advirtió de la peculiaridad que presentan precisamente las directivas a tal respecto. En cuanto sólo determinan obligaciones de resultado para los Estados, parece que se excluiría en principio en ellas todo efecto directo, es decir toda posibilidad de que, de sus normas, pudiesen derivarse directamente derechos u obligaciones que, por quedar suficientemente delimitados y poderse predicar claramente de determinados sujetos –distintos de los Estados mismos– por su vinculación a determinadas situaciones o actividades, puedan tenerse por directamente exigibles ante las autoridades administrativas y judiciales de los Estados.

(825) En el caso de la 2015/652 –derogada por la Directiva 2023/2413 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre promoción de energía procedente de fuentes renovables, DO L de 21 de octubre de 2023–, por la que se establecieron métodos de cálculo y requisitos de notificación de conformidad con la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo (DO L 107, de 25 de abril de 2015), se invocó el ap. 4 del artículo 5 bis, de la Decisión del Consejo sobre *comitología* 1999/468/CE, el único artículo que se mantuvo en vigor con respecto a los actos de base existentes que hagan referencia a dicho artículo, cuando fue derogada por el artículo 12 del Reglamento 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, la norma vigente de la *comitología* (DO L 55, de 28 de febrero de 2011).

2. Pero, precisamente por establecer obligaciones para los Estados miembros, entendiendo por éstos, a estos efectos, todos los Poderes públicos, todas las entidades públicas del ámbito de los Estados miembros a los que quepa identificar como obligados por las obligaciones de resultado establecidas por las directivas, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario pudo establecer que, una vez transcurrido el plazo de transposición –de ejecución– que las directivas siempre han de establecer, pueden tener efecto directo «vertical», en la medida en que determinen obligaciones suficientemente claras y precisas que generen derechos en otras personas –sujetos privados en particular– a exigir su cumplimiento ante las autoridades administrativas y judiciales competentes del correspondiente Estado. No se reconoce, en cambio, lógicamente, ningún efecto directo a favor de las entidades públicas –de los Estados– en contra de los sujetos privados (llamado a veces efecto «vertical inverso»), ni tampoco ningún efecto «horizontal» entre sujetos privados. Ello sin perjuicio de afirmarse también que los Estados están obligados, por sus deberes de cooperación, a no hacer ni disponer nada contra lo dispuesto en las directivas, desde que entren en vigor.

3. El TJ ha ido precisando, no obstante, que, en materia de derechos fundamentales en las relaciones entre sujetos privados –concretamente en materia laboral–, lo dispuesto en directivas que precisen o determinen el alcance de tales derechos –por ejemplo, en cuanto a la prohibición de discriminación, de diferenciación no justificada– debe ser directamente aplicado pues, en realidad, los derechos correspondientes no se generan en ellas, no son un efecto suyo. Lo único que hacen en tal supuesto esas directivas es esclarecer o determinar el alcance de un derecho que ya es exigible en virtud del Derecho primario, limitándose por tanto a establecer o aclarar de manera preceptiva su interpretación (826).

(826) Vid. STJ 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, *Egenberger*; en el que, por lo demás, como en otros casos análogos, ya se había ejecutado o «transpuesto» en el ordenamiento nacional la directiva aplicable, y solo se trataba, por tanto, de interpretar la norma nacional de transposición con relación a la supuestamente transpuesta de la directiva y todo su contexto jurídico comunitario. Análogamente ya también en la STJ de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, *Kücükdeveci*, y muy explícitamente en las de 6 de noviembre de 2018, asuntos C-569/16 y C-570/16, *Bauer y Brosson*, y asunto 684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*. Antes incluso del Tratado de Lisboa, ya se sentó esta pauta, aun sin incluirse entonces lógicamente en el Derecho primario la Carta, que aún no tenía ese valor, pero apelando a otras referencias ya contenidas principalmente en el artículo 6 del TUE, en la STJ de 22 de noviembre de 2005, asunto C-144/04, *Mangold*, que desencadenó en Alemania el ejercicio por el BVerfG de su «control *ultra vires*» sobre actos de la Unión, en su sentencia *Honeywell*, comentada por CORTI VARELA, Justo; PORRAS BELARRA, Javier, y ROMÁN VACA, Carmen, «El control *ultra vires* del Tribunal Constitucional alemán. Comentario de la decisión de 6 de julio de 2010 (2 BVR 2661/06, *Honeywell*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 40, 2011, pp. 827-852. Se ha referido también a ello ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., pp. 57 y ss.

4. La sentencia *Van Duyn*, de 4 de diciembre de 1974, daría el paso definitivo a favor del efecto directo vertical de las directivas, que acabaría de consagrar la sentencia *Ratti*, de 5 de abril de 1979 (827). Que no pueden tener efecto vertical «inverso» lo diría expresamente el Tribunal en la sentencia *Pretore di Saló*, de 17 de octubre de 1986. Y que, como ya hemos señalado en más de un momento, no pueden tener efecto directo «horizontal», las sentencias *Marshall*, de 26 de febrero de 1986, *Faccini Dori*, de 14 de julio de 1994, *El Corte Inglés*, de 7 de marzo de 1996, o, ya en 2022, el 18 de enero, y en Gran Sala, la ya citada *Thelen Technopark Berlin* (828). Aunque se admitiría un cierto «efecto reflejo» del efecto directo vertical en sentencias *Fratelli Costanzo*, de 22 de junio de 1989 y *Smith & Nephew* y *Primecrown*, de 12 de noviembre de 1996, es decir que, para satisfacer un derecho de un administrado frente a la Administración, determinado por una directiva, se exija a otro administrado la obligación que de ello resulte.

De toda la consolidada la jurisprudencia del TJ se deducen como requisitos para los mencionados efectos directos verticales, los siguientes:

a) Conclusión del plazo de transposición que se fije en cada directiva (829).

(827) Cfr. SORIANO GARCÍA, José Eugenio, «El efecto directo de las Directivas: Posiciones iniciales de nuestra jurisprudencia», *Noticias CEE*, 1988, p. 151, donde se refiere también a unas previas sentencias *Grad* y *Sace* como las primeras que habrían reconocido el efecto directo de las directivas. La sentencia *Franz Grad*, sin embargo, de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70, no se refiere a una directiva sino a una Decisión del Consejo, como diremos más abajo. Sí, en cambio, se refiere a una Directiva la sentencia *SACE*, de 17 de diciembre de 1970, afirmando claramente que, con su prohibición de determinadas exacciones, con base en el Tratado, habría producido un efecto directo a favor de los particulares en cuyo beneficio habría generado derechos claros a no estar sometidos a tales exacciones contrarias a dicha Directiva.

(828) No se aprecia que aporte mitigación o modulación alguna de este principio la jurisprudencia que arranca de la STJ de 30 de abril de 1996, asunto 194/94, *CIA Security International*, sobre las consecuencias del incumplimiento por los Estados de su deber de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, ahora establecido en la Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 241, de 17 de septiembre de 2015), contra lo planteado inicialmente por ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., p. 52. La ya cit. STJ *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, de 2018, ha recordado de nuevo que «según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. En efecto, ampliar la invocabilidad de una disposición de una directiva no transpuesta, o transpuesta de manera incorrecta, al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Unión la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos (sentencia de 7 de agosto de 2018, *Smith*, C-122/17, ap. 42 y jurisprudencia citada)».

(829) Se ha observado que el Tratado no habla de fijación de plazos para la ejecución de las obligaciones de resultado de las directivas, aunque pronto se convirtió en la praxis habitual que

- b) Que la directiva contenga disposiciones suficientemente precisas e incondicionales (830), como iría sentando el TJ inicialmente en sus sentencias *Ratti* y, ya antes, *Enka*, de 23 de noviembre de 1977, y *Rutili*, de 28 de octubre de 1975, de tal manera que como, tras otros pronunciamientos en años pasados, ha reafirmado de nuevo el mismo Tribunal en 2022, con la sentencia *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, de 8 de marzo, asunto C-205/20, o en 2023, con la sentencia *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* y *Commune de Ginosa*, de 20 de abril, asunto C-348/22 (ap. 62): «los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando este no haya transpuesto la directiva al Derecho nacional dentro de los plazos señalados, bien cuando haya hecho una transposición incorrecta».

4. No ha dejado de haber, sin embargo, al menos al principio, alguna resistencia a admitir el efecto directo de directivas, previstas como tales en el Tratado como único instrumento normativo de la Comunidad o de la Unión Europea, en determinadas materias particularmente sensibles, particularmente en materia fiscal (tributaria), en cuanto ámbito clásico de reserva de ley –como ocurrió con una sentencia de 16 de julio de 1981 del Tribunal Constitucional Federal alemán

el TJ nunca ha estimado indebida (*vid.* ALONSO GARCÍA, R., Sistema jurídico de la Unión Europea, cit., p. 127).

(830) «El TJ ha especificado que una disposición del Derecho de la Unión es, por un lado, incondicional cuando establece una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o en sus efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Unión o de los Estados miembros, aparte del acto que la transponga al Derecho nacional, y, por otro lado, suficientemente precisa para ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez cuando establece una obligación en términos inequívocos [véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de abril de 1968, *Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe*, 28/67; de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, 152/84, ap. 52, y de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-205/20, ap. 18]» (STJ de 20 de abril de 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* y *Commune de Ginosa*), C-348/22, ap. 63). «El Tribunal de Justicia ha declarado asimismo que, aun cuando una directiva deje a los Estados miembros un cierto margen de apreciación a la hora de adoptar las normas de aplicación, puede considerarse que una disposición de dicha directiva tiene carácter preciso e incondicional cuando pone a cargo de los Estados miembros, en términos inequívocos, una obligación de resultado precisa y que no está sometida a condición alguna en cuanto a la aplicación de la regla que recoge [véase, en este sentido, la sentencia de 8 de marzo de 2022, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-205/20, ap. 19]». Así lo afirma la misma STJ de 20 de abril de 2023, cit., ap. 64, que añade en su ap. 65 que sería lo que ocurriría «cuando dicho margen de apreciación no excluya que puedan determinarse unos derechos mínimos y, por tanto, sea posible definir la protección mínima que debe aplicarse en todo caso (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, ap. 17; de 3 de octubre de 2000, *Simap*, C-303/98, ap. 68, y de 14 de enero de 2021, *RTS infra* y *Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, C-387/19, ap. 49)».

en cuanto a las exenciones de la Sexta Directiva sobre el IVA, antes de que se hubiera ejecutado por la legislación alemana— o en la determinación de las exigencias del orden público como límite a la libertad de establecimiento —como pasó con el *arrêt Cohn-Bendit*, de 22 de diciembre de 1978, del Consejo de Estado francés (831).

d) *Obligaciones de los Estados con respecto a las directivas*

1. Los Estados miembros, obviamente, tienen ante todo el *deber de transponerlas* o ejecutarlas debidamente en sus ordenamientos internos dentro del plazo que al efecto se disponga en cada directiva. Y ello con independencia, por cierto, del efecto directo que puedan tener todas o algunas de sus disposiciones, que, como ha dicho el TJ, «constituye una garantía mínima, derivada del carácter imperativo de la obligación impuesta a los Estados miembros por efecto de las directivas en virtud del artículo 288 TFUE, párrafo 3, que no puede servir de justificación a un Estado miembro para eximirse de adoptar a su debido tiempo medidas de aplicación adecuadas al objetivo de cada directiva (sentencia de 6 de mayo de 1980, *Comisión/Consejo*, 102/79, ap. 12)» (STJ de 20 de abril de 2023, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato y Commune de Ginosa*), cit., ap. 72).

2. Pero, además, como ya se ha apuntado, «de la aplicación del párrafo segundo del artículo 5, en relación con el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado [TCE, entonces], así como de la propia Directiva [de que se trataba en el caso], se deduce que durante dicho plazo [para la adaptación del Derecho interno a la Directiva] [los Estados miembros] deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado prescrito por la Directiva» (STJ de 18 de diciembre de 1997, asunto C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*). Lo que ha sido luego recordado en otras ocasiones como en la sentencia *Mangold*, de 2005, ap. 67. La STJ de 25 de enero de 2022, asunto C-181/20, *Vysočina Wind* ha llegado a decir «que el hecho de que un Estado miembro haya aprobado una normativa contraria a una directiva de la Unión antes de la adopción de dicha directiva no constituye, como tal, una violación del Derecho de la Unión», si con ello «la consecución del resultado prescrito por dicha directiva no puede considerarse gravemente comprometida antes de que esta forme parte del ordenamiento jurídico de la Unión». Pero debe advertirse que, como es obvio, si se trataba de una normativa contraria anterior, aunque fuera por poco tiempo, a la adopción de la directiva de que se tratase, es evidente que en modo alguno podría exigírsele estar sometida a una norma —esa directiva— aún inexistente. Otra cosa sería si esa normativa contraria se hubiera aprobado cuando ya la directiva hubie-

(831) *Vid.*, sobre ambos casos, JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», cit., pp. 135 y 136.

ra entrado en vigor, aun cuando el plazo dado a los Estados para su ejecución o transposición a su Derecho interno no se hubiera concluido aún. No cabe excluir absolutamente que, aun siendo contraria, el tipo de efecto que pudiera producir pueda no comprometer gravemente el cumplimiento de la directiva a partir de la conclusión del plazo de transposición, pero forzoso será reconocer que, en principio, los Estados no deben adoptar ya en ese período disposiciones contrarias. Y, desde luego, tampoco después de él (STJ *Nederlandse Ondernemingen* de 1 de febrero de 1977).

3. La jurisprudencia del Tribunal afirma también un deber de interpretación del ordenamiento aplicable en cada Estado conforme a las directivas (Sentencias *Friedrich Haaga GmbH*, de 12 de noviembre de 1974, *Bentjes*, de 20 de septiembre de 1988, o *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990), lo que no es sino una consecuencia de la primacía del Derecho de la Unión, analizada en el capítulo 11.º, y de que componente de los Estados destinatarios de las obligaciones de resultado, establecidas por las directivas, lo son también, obviamente, las autoridades judiciales, a las que corresponde en último término la interpretación del ordenamiento aplicable (832), que deben hacer siempre de modo conforme a su componente comunitario en cuanto constituya parte de él (833), e inaplicando, como ya expusimos, la norma interna —propia del ordenamiento estatal o subordinada a él— que se evidencie como no susceptible de interpretación conforme y, por ende, resulte incompatible con el Derecho de la Unión (834), y todo ello aunque deban apartarse del precedente o de la jurisprudencia anteriormente establecida (835).

e) Responsabilidad del Estado incumplidor

Como ya hicimos notar en su momento en el capítulo 11.º, el TJ tiene establecida una reiterada jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado incumplidor del Derecho de la Unión y en particular por no transposición o transposición incorrecta de directivas, si con ello se causaren daños individualizados y evaluables a particulares: sentencias *Francovich y Bonifaci*, de 19 de noviembre de 1991 (por no transposición), *Brasserie de Pêcheur y Factortame* de 5 de marzo de 1996, o *British Telecom*, de 26 de marzo de 1996 (por transposición incorrecta manifiesta y grave).

(832) Vid. STJ *Küçükdeveci*, de 2010, ap. 47, que se basa en otras diversas sentencias desde la *von Colson y Kamann*, de 1984.

(833) Vid., entre otras muchas, la misma sentencia *Küçükdeveci*, ap. 48.

(834) Es doctrina muy reiterada, pero que puede verse también en esa sentencia *Küçükdeveci*, aps. 51 y 53-54, o en la *DI* (asunto C-441/14), de 19 de abril de 2016, ap. 43.

(835) Como reiteró la STJ *DI*, ap. 33.

f) *La posible cuestión de su capacidad para obligar a los Estados a cambiar sus leyes formales*

1. Tras haber insistido en que las competencias normativas de la Unión no tienen naturaleza propiamente legislativa, puede resultar difícil encajar el efecto obligatorio que pueden tener las directivas en orden a obligar a los Estados a modificar sus leyes, o a darlas determinado contenido incluso en ámbitos tan tradicionales de la reserva legal como el penal o el tributario.

Se ha de advertir, ante todo, que los ámbitos en los que pueden crear tales obligaciones vienen determinados y limitados por el propio Tratado, y con más concreción cuando se trata de materia penal (artículo 83) o tributaria (art. 113), y el propio Tratado señala los fines u objetivos a que ha de dirigirse la armonización o aproximación normativa. Son, pues, ya los propios legisladores estatales quienes han marcado las pautas principales al conferir en el Tratado esos poderes normativos para acordar o establecer algunas normas mínimas comunes.

2. Además, la obligatoriedad para los Estados miembros no suple ni sustituye al ejercicio de la potestad legislativa por parte de cada uno de ellos para establecer la regulación completa necesaria en la materia de que se trate (836), sin la que las directivas, especialmente en lo penal o en lo tributario –más evidentemente aún, si cabe, que en cualquier otro ámbito–, podrán tener efecto directo alguno contra los particulares que es a quienes protege precisamente la reserva de ley. Los Legislativos nacionales retienen, pues, toda su competencia. Y el que, al ejercerla, hayan de cumplir obligaciones derivadas de esos actos normativos supranacionales que son las directivas no comporta en realidad algo muy distinto de cuando tal tipo de obligaciones provienen de tratados o acuerdos internacionales. Es verdad, con todo, que la ratificación de estos requerirá la específica intervención para su autorización normalmente de esos mismos Poderes Legislativos, una intervención que, en cambio, en cuanto al contenido específico de las directivas de la Unión, solo se puede producir directamente ahora, como mucho, por la vía de un informe negativo previo a su adopción en aplicación de los Protocolos relativos a la aplicación del principio de subsidiariedad y la participación de los Parlamentos nacionales. Los Poderes legislativos estatales sólo intervinieron más plenamente en la fijación de los términos de los Tratados de la Unión que le permiten a ésta establecer las directivas, condicionando sus elementos más esenciales.

3. Ha aumentado la relevancia de las directivas para las materias que las Constituciones estatales reservan a la ley, sobre todo teniendo en cuenta la tendencia a ser cada vez más pormenorizadas y la posibilidad de su adopción en materias

(836) *Vid.*, en similar sentido, LIÑÁN NOGUERAS, D. J., en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. *supra* (6.ª ed., 2010), p. 352.

tan propias de la reserva legal como lo penal o lo tributario. Pero no parece que pueda decirse que los Estados hayan transferido su competencia legislativa a la Unión en materia alguna. No faltan incluso en los Tratados previsiones que permiten tener particularmente en cuenta la dificultad de un Estado para asumir una determinada regulación (por ejemplo en el art. 114, apartados 4 a 10, en cuanto a la armonización legislativa en general para establecer o regular el funcionamiento del mercado interior, o en el 83,3, en materia penal) o que exigen la unanimidad del Consejo (art. 113, en materia tributaria), con cuanto ello implica para los representantes de unos Gobiernos que dependen políticamente de los correspondientes Parlamentos.

2. Decisiones

a) *Naturaleza de este tipo de acto*

1. Sobre la *decisión* se limita a decir el artículo 288 del TFUE que *será obligatoria en todos sus elementos* –lo mismo que dice del reglamento–, y que, *cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para estos*.

2. Hay que tener en cuenta que la decisión era un acto jurídico ya incluido en la tipología general de actos jurídicos que, según el Tratado CECA, podría adoptar la Alta Autoridad –algunas veces previa consulta vinculante al Consejo. Su artículo 14 decía únicamente de las decisiones que *son obligatorias en todos sus elementos*, idéntica expresión que pasó a los Tratados comunitarios de 1957 y sigue, como acabamos de decir, en el artículo 288 TFUE. Luego, el artículo 15 daba a entender que la decisión podría tener o no un *carácter individual*, debiendo ser objeto de publicación (en el DO) cuando no lo tuviese, por tener entonces, supuestamente, un carácter general. De ahí que la doctrina entendiese desde el principio –y así ocurrió en la práctica– que las decisiones de la CECA podían ser normativas o no normativas.

3. Esta doble posibilidad pasó a los Tratados de 1957 y se mantiene en los Tratados vigentes de la UE como se evidencia en las previsiones del artículo 297.2 sobre decisiones con y sin indicación de destinatario y en la diversidad de contenidos que se prevé específicamente para ellas en diversos de sus preceptos, varios de los cuales, como veremos, atribuyen competencias a la Unión para dictar decisiones con indudable contenido normativo, al tiempo que en otros supuestos se aprecia por el texto y el contexto que se está aludiendo claramente a actos jurídicos ordinariamente de destinatario singular y de carácter aplicativo y no propiamente normativo: actos administrativos, en suma, no normativos, tales como requerimientos, «órdenes», reconocimientos, nombramientos y ceses, medidas correctivas, etc., a cargo de la Comisión más normalmente pero también

a veces del Consejo o incluso del Consejo Europeo , y otras instituciones, organismos u órganos (837).

4. Cuando el Tratado de Maastricht incluyó en el TCE –hoy TFUE– la regulación de la política económica y monetaria, asignó también de manera general al Banco Central Europeo la posibilidad de dictar los distintos tipos de actos jurídicos tradicionales en las Comunidades, desde 1957, con excepción de las directivas: reglamentos, por tanto, como ya vimos en el capítulo anterior, y, además de actos no estrictamente vinculantes como recomendaciones o dictámenes, las decisiones a que en concreto se refiere ahora el artículo 132.1, del TFUE en su segundo guion. Parece que se refiere a decisiones no normativas, en contraposición a los reglamentos.

(837) *Vid.*, en sentido similar, entre otros, ISAAC, Guy, *Manual de Derecho comunitario general*, 5.ª ed., tr. de G.-L. Ramos Ruano, Ariel, Barcelona, 2000, p. 190. No parece que el Tratado de Lisboa haya cambiado el sentido de las decisiones de la tipología general del hoy artículo 288 TFUE y antes 249 TCE, de modo que hasta él las decisiones normativas fuesen actos atípicos o «fuera de nomenclatura», no incluibles en las del citado 249 TCE, presente desde sus orígenes con otro número en el TCEE, como afirma ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea*, cit., p. 131, aunque sea interesante su observación sobre los dos distintos términos que se han usado en la versión alemana de la terminología comunitaria hasta el Tratado de Lisboa. Es verdad que se usaba *Entscheidungen* para las decisiones contempladas en la tipología general de lo que era el artículo 249 TCE (189 en la versión original del TCEE) o para decisiones no normativas como las del hoy 108 TFUE, en el primitivo 93 TCEE, o las del hoy artículo 106.3, 90.3 en el TCEE originario, y *Beschlüsse* para las demás del Consejo o la Comisión, pero hay que advertir –contra la contraposición de que se trata– que en algunos supuestos de decisión normativa del Consejo [como el actual del 107.3.e) TFUE, 92.3.d) en TCEEE] también se usaba el término *Entscheidung*. El término que usó el artículo 14 del TCECA fue también *Entscheidungen*, y, como hemos dicho, algunas fueron normativas. Por lo demás donde el actual artículo 250 TFUE (primitivo 163 TCEE) habla de acuerdos de la Comisión (cualquiera que sea el tipo de acto jurídico que generen) también se usa en la versión alemana *Beschlüsse* y ese sentido general relativo a los acuerdos de órganos colegiados es el que tiene el uso de esa palabra alemana en bastantes otros preceptos, desde el originario TCEE. El actual TFUE sólo usa, en cambio, el término *Entscheidungen* para las resoluciones judiciales (o como sustantivo común a las judiciales y extrajudiciales en la cooperación judicial civil: arts. 67.4 y 81) y *Beschlüsse* para las decisiones del art. 288 y todas las de competencia del Consejo (o de él con el Parlamento), el Consejo Europeo o la Comisión, sin variación alguna. Lo mismo ocurre prácticamente con el TUE actual, que sólo utiliza el término *Entscheidung* en el artículo 30.2 con referencia a lo que el texto español expresa como una decisión rápida del Consejo, y en el 46.5 con referencia a una decisión que puede tomar algún Estado miembro. A pesar de la sugerencia del autor dictado, no es fácil, pues, extraer de todo esto conclusiones clarificadoras.

Vid., por lo demás, la propuesta conceptual de Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, en «Acto y procedimiento administrativo en el Derecho de la UE: un catálogo de problemas», en SORIANO GARCÍA, José Eugenio (dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 195 y ss.



5. El contenido normativo de las decisiones ha venido siendo más comúnmente *organizativo* y el propio de las normas *de acción*, incluida la planificación o programación, para el entramado institucional de la propia Unión, más que el de las normas *de relación* (838), por más que en la práctica no hayan faltado decisiones con algún contenido normativo relacional (839). Pero se viene observando en los últimos años, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, una tendencia a emplear, más apropiadamente, el reglamento en supuestos de normas de acción –incluidas las organizativas– que antes siempre se habían establecido por decisión (840). No es posible identificar norma alguna de los Tratados de la UE que haya ordenado o promovido tal cambio, si bien ha sido el mismo Tratado de Lisboa el que, en supuestos como el que antes estaba contemplado en el artículo 202 del TCE (154 desde el Tratado de Maastricht hasta el de Ámsterdam) para la norma a dictar por el Consejo que regulase el ejercicio de competencias de ejecución por la Comisión, ha sustituido a la decisión por el reglamento, tal y como ha quedado dispuesto en el artículo 291.2 TFUE y vimos en el capítulo 14.º a propósito de la «comitología».

6. En punto a la eficacia de las decisiones normativas, habrá que ver si tienen destinatarios específicos distintos de la Unión, lo que será más bien excepcional, pues lo más común es que, por su propio contenido, como acabamos de decir, comporten reglas de organización y funcionamiento o acción directamente obli-

(838) Sobre esta distinción, GARRIDO FALLA, F.; PALOMAR OJEDA, A., y LOSADA GONZÁLEZ, H., *Tratado de Derecho Administrativo*, I, 15.º ed., Tecnos, Madrid, 2010, p. 544 (se atribuye allí la distinción a GUICCIARDI, E., *La giustizia amministrativa*, CEDAM 1957).

(839) Un ejemplo, aunque ya del pasado: la Decisión 2011/229 de la Comisión, sobre las especificaciones técnicas de interoperabilidad referentes al subsistema «material rodante-ruido» (ETI-Ruido) del sistema ferroviario transeuropeo convencional (DO L 99, del 13 de abril de 2011), que ha quedado derogada por Reglamento 1304/2014, de la Comisión (DO L 356, de 12 de diciembre de 2004), que todo parece indicar constituye uno «de ejecución», como lo confirma la ya explícita denominación como tal del 2019/774, que lo ha modificado (DO L 139I, de 27 de mayo de 2019).

(840) Sirva de ejemplo el mismo de la nota precedente. A nivel de actos «legislativos» veremos enseguida lo ocurrido en materia de aprendizaje permanente, en lo que, con idéntica base normativa en el TFUE y con similar contenido que la Decisión «legislativa» ordinaria 1720/2006/CE, en lugar de una Decisión se pasó a aprobar el Reglamento 1288/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, para crear el Programa «Erasmus+» para el período 2013-2020, que constituyó la nueva configuración del mismo tipo de medidas de aquella Decisión de 2006 (y otras que le precedieron desde finales de los años ochenta y en los noventa, y aún otras de los dos mil), incluyendo igualmente las tradicionales acciones Erasmus, Leonardo da Vinci, etc. *Vid.* al respecto MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Política de educación, formación profesional y juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. & MARTÍN DE LA GUARDIA, R. (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas* (2013), cit., pp. 480 y ss. Y ya se ha hecho lo mismo con el Reglamento 2021/817 del Parlamento Europeo y del Consejo, que ha establecido el mismo Programa para 2021/2027 (DO L 189, de 28 de mayo de 2021).

gatorias para la propia Unión y sus organismos. Ya hemos hecho notar que el artículo 288 las declara *obligatorias en todos sus elementos*, pero eso no aclara con qué tipo de obligatoriedad cuentan. Dependerá, como acaba de decirse, del destinatario concreto o general que tengan, de su contenido y del modo más o menos preciso e incondicionado con que estén redactados sus preceptos para poder concluir si tienen o no efecto directo y qué tipo de éste y para quienes. No parece, desde luego, que sean instrumento normativo adecuado para imponer directamente obligaciones a los sujetos privados, aunque sí a la propia Unión e incluso eventualmente a los Estados miembros, con la consecuencia de poder generar también entonces derechos en los sujetos particulares que puedan corresponderse con esas obligaciones, como vimos que ocurre con las directivas. La STJ *Grad o Franz Grad*, de 6 de octubre de 1970, asunto 9/70, ya reconoció el efecto directo de una decisión del Consejo en materia de transportes que imponía a los Estados miembros destinatarios determinada obligación, *generando* —dijo el TJ— *a favor de los justiciables el derecho a invocar dicha norma ante los Tribunales* (considerando 10 y ap. 1 del fallo) (841).

7. Convendrá advertir, en fin, que, como veremos en el capítulo 18.º, las *decisiones* son también la forma que adoptan las resoluciones del Consejo que resultan determinantes para el ejercicio por la Unión Europea de su potestad de hacer o de adherirse a tratados, o de adoptar acuerdos internacionales con otros Estados o con otras organizaciones internacionales. Según las materias o el alcance de los acuerdos o tratados de que se trate los Tratados de la Unión requieren o no una intervención también del Parlamento, que puede ser meramente consultiva o, en supuestos determinados, de necesaria aprobación. Podría aplicárseles la distinción del artículo 289 del TFUE que haría también de ellas decisiones «legislativas» cuando se requiere alguna «participación» del Parlamento, o «no legislativas», en caso contrario. Esta distinta adjetivación da la impresión, sin embargo, de haber surgido para los actos jurídicos de la Unión que hemos llamados «internos», por lo que no se aplicaría a los relativos a sus relaciones convencionales internacionales. Es innegable, no obstante, el paralelismo y la semejanza, aunque, ciertamente, el contenido normativo nunca procederá únicamente de las instituciones de la Unión sino del acuerdo entre la voluntad emitida por éstas y la de las demás partes de cada tratado o acuerdo internacional de que se trate.

(841) Se trataba de una Decisión del Consejo de 13 de mayo de 1965, relativa a la armonización de determinadas disposiciones que inciden en la competencia en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO 1965, 88). Estaba dirigida a los Estados miembros sobre la base de lo que era el artículo 75 del TCEE, que, para la aplicación de una política común de transportes, facultaba al Consejo para adoptar «normas comunes», «condiciones [para prestar] servicios de transportes» y «cualquier otra disposición oportuna», a semejanza de lo que hoy dispone el artículo 91 atribuyendo la competencia al Parlamento Europeo y al Consejo por el procedimiento «legislativo» ordinario.

Pero, en la perspectiva de su relevancia para el ordenamiento de la Unión, es, en suma, el mismo entramado orgánico de ésta el que asume el tratado o el acuerdo como Derecho de la Unión, con exigencias de competencia similares a cuando las normas sobre la materia y con el alcance de que se trate se adoptan solamente a efectos del Derecho de la Unión.

b) Supuestos con efecto normativo

Los Tratados de la Unión atribuyen a veces competencias a la Unión para dictar decisiones con indudable contenido normativo en distintos preceptos, pero como vimos que ocurría con no pocos reglamentos y directivas, también hay supuestos en los que habilitan para adoptar determinadas medidas que pueden o deben tener contenido normativo en los que el acto que las ha adoptado ha sido una decisión. Podemos diferenciarlas por la institución o instituciones de su autoría y por el procedimiento de su adopción:

a') Decisiones del Consejo Europeo

Al Consejo Europeo, que es, como veremos, quien lleva realmente la batuta de la Unión, no le corresponde adoptar muchos actos jurídicos. Gran parte de su actuación es solo de impulso y dirección política. Pero los tratados y sobre todo el TUE le asignan competencia para algunos actos jurídicos que suelen tomar la forma de decisiones, algunas de las cuales tienen un indudable contenido normativo, siempre, sin duda, de considerable trascendencia política.

1. En ningún caso serán actos «legislativos» en el sentido acotado por el artículo 289 del TFUE, pero hay supuestos en los que requieren la previa aprobación del Parlamento Europeo, cual el previsto en el TUE, artículo 14.2, para determinar, por unanimidad –y necesariamente además a iniciativa del propio Parlamento– la *composición en concreto del Parlamento* conforme a lo básicamente establecido en los Tratados (842); o el del artículo 86.4 del TFUE, en virtud de la limitada «deslegalización» o degradación del rango normativo que el precepto contiene, para modificar, también por unanimidad, el mismo artículo 86 TFUE, ampliando las competencias de la Fiscalía Europea a la *lucha contra la delincuencia grave de dimensión transfronteriza* y modificando también en consecuencia lo establecido sobre autores y cómplices en el ap. 2 del precepto.

2. Asimismo por unanimidad, pero ya sin intervención necesaria del Parlamento, puede el Consejo Europeo, en virtud del segundo párrafo del artículo 312.2

(842) En el Capítulo 23 veremos las Decisiones 2018/937 (DO L 165, de 2 de julio de 2018), para la legislatura de 2019-2024, y 2023/2061 (DO L 116, de 27 de septiembre de 2023) para la de 2024-2029.

del TFUE, permitir que el Consejo adopte por mayoría cualificada en lugar de por unanimidad reglamentos sobre el marco financiero plurianual, o, al amparo del 355.6 del TFUE, modificar el estatuto respecto de la Unión de cualquiera de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses a que se refiere el mismo artículo en sus dos apartados primeros. Son otros dos supuestos de «deslegalización» en cuanto se permite modificar en esos concretos extremos lo dispuesto en el tratado como «ley» de la Unión (843). Y otra «deslegalización» análoga –y no poco importante– se dispuso en el artículo 17.5 del TUE, para que el Consejo Europeo pudiera modificar el número de componentes de la Comisión europea, que, como veremos, ha sido utilizada en 2013 (844).

3. Por su parte, el artículo 236 del TFUE, encomienda al Consejo Europeo que, por mayoría cualificada, sea quien determine, de conformidad con los apartados 6 y 9 del artículo 16 del TUE, la *lista de las formaciones del Consejo* distintas de la de Asuntos Generales (845) y la de Asuntos Exteriores, así como sus presidencias (846).

4. Aprueba también por decisión su *reglamento interno*, y puede hacerlo, como dice el artículo 235.3.3 del TFUE, por mayoría simple (847).

b') Decisiones «legislativas ordinarias»

1. No hay previsiones específicas en los Tratados sobre decisiones «legislativas ordinarias» del Parlamento Europeo y del Consejo, pero se han dictado no pocas ni poco importantes, con base en determinadas previsiones de aquellos sobre ciertas medidas:

a'') *Sobre libertades y derechos económicos y laborales:*

- Con base en el artículo 194.2 del TFUE, en materia de *energía*, se adoptó la Decisión 2017/684, por la que se estableció un mecanismo de intercam-

(843) Un tercer supuesto en que el Consejo Europeo puede decidir una mínima alteración de lo dispuesto en los tratados se encuentra en el artículo 50.3 del TUE, que le permite decidir por unanimidad la prórroga del plazo fijado en ese precepto para que dejen de aplicarse los Tratados en un Estado que opte por retirarse de la Unión, de acuerdo con este. Es lo que se hizo en el Brexit con las Decisiones 2019/476 (DO L 80 I, de 22 de marzo de 2019), 2019/584 (DO L 101, de 11 de abril de 2019) y 2019/1810 (DO L 278, de 30 de octubre de 2019).

(844) Decisión 2013/272, de 22 de mayo de 2013 (DO L 165, de 18 de junio de 2013).

(845) Decisión 2010/594, de 16 de septiembre de 2010 (DO L 263, de 6 de octubre de 2010).

(846) Decisión 2009/881, de 1 de diciembre de 2009 (DO L 315, de 2 de diciembre de 2009).

(847) Véase su Decisión 2009/882, de 1 de diciembre de 2009 (DO L 315, de 2 de diciembre de 2009).

bio de información con respecto a los acuerdos intergubernamentales y los instrumentos no vinculantes entre los Estados miembros y terceros países en el sector de la energía (848).

- En materia de *redes transeuropeas* en los sectores de las infraestructuras de *telecomunicaciones*, con base en el artículo 172 del TFUE, se dictó la Decisión 1104/2011, relativa a las modalidades de acceso al servicio público regulado ofrecido por el sistema mundial de radionavegación por satélite resultante del programa Galileo (849), o la 2015/2240, por la que se establece un *programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos europeos (programa ISA)* como medio de modernización del sector público (850), a la que ha sustituido, con base en el mismo artículo 172, pero invocando también el 173.3, de política industrial, el Reglamento 2021/694, por el que se ha establecido el *Programa Europa Digital* (851).
- Sorprende que incluso sobre la base del artículo 114 relativo a la aproximación de las legislaciones, base de tantas directivas, se hayan dictado también algunas decisiones como la 243/2012, que estableció un *programa plurianual de política del espectro radioeléctrico* (852), 2017/899 sobre el *uso de la banda de frecuencia de 470-790 MHz en la Unión* (853), o la 2020/263, relativa a la *informatización de los movimientos y los controles de los productos sujetos a impuestos especiales* (854).
- Con base en el art. 173.3, para regular el apoyo a los Estados miembros en la consecución del objetivo de la *competitividad en la industria de la Unión*, se ha dictado la Decisión 2021/820, que establece la *Agenda Estratégica de Innovación para 2021-2027 del Instituto Europeo de Innovación y Tecnología (EIT): potenciar el talento y la capacidad de innovación de Europa* (855), o la 2022/2481, por la que se estableció el programa estratégico de la Década Digital para 2030 (856).

(848) DO L 99, de 12 de abril de 2017. Mod. por Reglamento del Parlamento y el Consejo 2024/1789 (DO L de 15 de julio de 2024).

(849) DO L 287, de 4 de noviembre de 2011.

(850) DO L 318, de 4 de enero de 2005.

(851) DO L 166, de 11 de mayo de 2021.

(852) DO L 81, de 21 de marzo de 2012.

(853) DO L 138, de 25 de mayo de 2017.

(854) DO L 58, de 27 de febrero de 2020.

(855) DO L 189, de 28 de mayo de 2021. El mismo DO publicó el Reglamento 2021/819, del Parlamento Europeo y del Consejo, que creó el EIT, cuyo artículo 4.º dispone que se adopte la AEI, que es lo que hace la Decisión anotada.

(856) DO L, de 19 de diciembre de 2022.

- Con base en el artículo 149, que permite adoptar medidas de fomento para la alentar la cooperación entre los Estados miembros y apoyar su actuación en política de *empleo*, sin entrar en armonizaciones normativas, está, por ejemplo, la Decisión 573/2014, sobre una mayor cooperación entre los servicios públicos de empleo (SPE) (857), modificada por la 2020/1782, prolongando en realidad la *Red de la Unión de Servicios Públicos de Empleo (SPE)* para el período comprendido entre el 1 de enero de 2021 y el 31 de diciembre de 2027 (858).
- En materia de *política* laboral o *social*, cabe recordar también el caso de la ya derogada (859) Decisión 2016/344, relativa a la creación de una *Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado* (860), basada en el artículo 153.2.a) del TFUE, que permite al Parlamento y al Consejo adoptar conjuntamente, en la política social, *medidas destinadas a fomentar la cooperación entre los Estados miembros mediante iniciativas para mejorar los conocimientos, desarrollar el intercambio de información y de buenas prácticas, promover fórmulas innovadoras y evaluar experiencias con exclusión de toda armonización* normativa. En el 153.2 se basó también la Decisión 940/2011, por la que se declaró y reguló el *Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional* (2012) (861).

b'') *Sobre algunas libertades y derechos no económicos:*

- Los entonces artículos 149.4 y 150.4 del TCE, como hoy los artículos 165.4 y 166.4 del TFUE respectivamente, permitieron que, como *medida de fomento* de las previstas en esos preceptos en *política educativa y de formación profesional*, se adoptase la Decisión 1720/2006/CE, por la que se establece un programa de acción en el ámbito del aprendizaje permanente (862), si bien fue derogada por Reglamento en 2013 (863). La

(857) DO L 159, de 28 de mayo de 2014.

(858) DO L 400, de 30 de noviembre de 2020.

(859) Por Reglamento 2019/1149, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se creó la *Autoridad Laboral Europea*, con base en los artículos 46 y 48 de TFUE (DO L 186, de 11 de julio de 2019).

(860) DO L 65, de 11 de marzo de 2016.

(861) DO L 246, de 23 de septiembre de 2011.

(862) DO L 327, de 24 de noviembre de 2006. Con los subprogramas Erasmus, Leonardo da Vinci, etc., para el período 2007-2013.

(863) El 1288/2013, que creó, con idéntica base normativa, el programa «Erasmus +» (DO L 347, de 20 de diciembre de 2013), a su vez derogado por el 2021/817, del nuevo *Erasmus+*, *Programa de la Unión, para la educación y la formación, la juventud y el deporte* (DO L 189, de 28 de mayo de 2021). Como ya advertíamos poco antes, las *medidas de fomento* en materia de

misma base tuvo la Decisión 2021/2316 sobre el *Año Europeo de la Juventud* (2022) (864). Y en los artículos 165 y 166 se ha fundado asimismo la Decisión 2018/646, relativa a un marco común para prestar mejores servicios en materia de capacidades y cualificaciones (Europass) (865).

- Como *medida de fomento, con exclusión de toda armonización* normativa, para contribuir a los objetivos que marca a la Unión el artículo 167 TFUE en materia de *cultura*, de las que habilita este mismo artículo en su ap. 5, primer guión, cabe citar la Decisión 445/2014, por la que se establece una acción de la Unión relativa a las *Capitales Europeas de la Cultura* para los años 2020-2033 (866), modificada por la 2017/1545 (867). En este mismo artículo 167 se fundó la 2017/864 relativa a un *Año Europeo del Patrimonio Cultural* (2018) (868) y la 1194/2011, por la que se estableció una acción de la Unión Europea relativa al *Sello de Patrimonio Europeo* (869).
- En análogas previsiones de *medidas de fomento, pero destinadas a proteger y mejorar la salud humana, y, en particular, a luchar contra las pandemias transfronterizas*, etc., contenidas en el artículo 168.5 del TFUE, se basó la Decisión 1082/2013 sobre las *amenazas transfronterizas graves para la salud* (870).
- En el ámbito de la *I+D*, con base en el artículo 188 y el 185 del TFUE, que otorgan competencia para adoptar disposiciones sobre participación de la Unión en programas de *I+D* emprendidos por varios Estados miembros, se han dictado las decisiones 553/2014, 554/2014, 555/2014 y 556/2014, sobre la participación de la Unión, respectivamente, en un *programa de I+D destinado a apoyar a las PYMES que realizan actividades de I+D*, en el *programa de I+D «Vida cotidiana asistida y activa»*, en un *Programa Europeo de Metrología para la Innovación y la Investigación (EMPIR)*, y en un segundo programa de Cooperación de los países europeos y de los países en desarrollo sobre ensayos clínicos (EDCTP 2), cada uno de ellos emprendidos conjunta-

educación y para contribuir a la realización de los objetivos establecidos en el TFUE en materia de formación profesional que los artículos 165 y 166 TFUE (antiguos 149 y 150 TCE con algunos pocos retoques por el Tratado de Lisboa que no hacen al caso) disponen respectivamente que puedan adoptarse por el procedimiento legislativo ordinario, *con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros*, habían venido tomando siempre la forma de Decisiones.

(864) DO L 462, de 28 de diciembre de 2021.

(865) DO L 112, de 2 de mayo de 2018.

(866) DO L 132, de 3 de mayo de 2014.

(867) DO L 237, de 15 de septiembre de 2017.

(868) DO L 131, de 20 de mayo de 2017.

(869) DO L 303, de 22 de noviembre de 2011.

(870) DO L 293, de 5 de noviembre de 2013.



mente por varios Estados miembros(871); o la 2017/1324, sobre la participación de la Unión Europea en la *Asociación para la Investigación e Innovación en la Región Mediterránea (PRIMA)* (872), y la 2021/2084, sobre la participación de la Unión en la *Asociación Europea de Metrología* (873), una y otra emprendidas conjuntamente por varios Estados miembros.

- Tuvo análogo fundamento la Decisión 541/2014, por la que se estableció un marco de *apoyo a la vigilancia y el seguimiento espacial* (874), que también fue ya derogada (875), y que se basó en el artículo 189.2 del TFUE, habilitante de la adopción por el Parlamento y el Consejo de las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos de política espacial europea a que se refiere el mismo artículo 189 en su ap. 1.
- Otro ejemplo lo constituye la Decisión 2022/591, relativa al *Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030* (VIII PMA) (876), adoptada en aplicación del artículo 192.3 TFUE que se refiere a la adopción de *programas de acción* –en política ambiental– *de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse*. Es interesante anotar también lo que ha podido verse en este ámbito cubierto por el artículo 192 del TFUE: una decisión como la 377/2013 (877), que, en realidad, viene a introducir una excepción en una directiva, también «legislativa ordinaria», como la 2003/87, por la que se estableció un régimen para el *comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero* en la Comunidad. Por su parte, se dictó también la Decisión 529/2013 sobre *normas contables aplicables a las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes de actividades relativas al uso de la tierra y la silvicultura* y sobre la *información relativa a las acciones relacionadas con dichas actividades* (878).
- Llama la atención especialmente que, sobre la base del mismo artículo 192, pero en su ap. 1, por considerarse una *acción para la realización de los objetivos* medioambientales del artículo 191, así como del 194.2, en cuanto *medida necesaria para los objetivos* de la política energética del ap. 1 del

(871) DO L 169, de 7 de junio de 2014.

(872) DO L 185, de 18 de julio de 2017.

(873) DO L 427, de 30 de noviembre de 2021.

(874) DO L 158, de 27 de mayo de 2014.

(875) Por Reglamento 2021/696, sobre la misma base habilitante del artículo 189.2 TFUE, que ha creado el *Programa Espacial de la Unión* y la *Agencia de la UE para el Programa Espacial* (DO L 170, de 12 de mayo de 2021).

(876) DO L 114, de 12 de abril de 2022.

(877) DO L 113, de 25 de abril de 2013.

(878) DO L 165, de 18 de junio de 2013.

mismo artículo, se haya dictado la Decisión 2019/504 para modificar a la vez la Directiva 2012/27 relativa a la *eficiencia energética*, y el Reglamento 2018/1999 sobre la *gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima*, a causa de la retirada de la Unión del Reino Unido (879). De modo análogo la Decisión 2018/853 (880), solo sobre la base del 192.1, modificó un reglamento y varias directivas del Parlamento y del Consejo, más otras más antiguas de solo el Consejo y derogó otra del Consejo, aunque estas últimas especialmente fueron dictadas antes del Tratado de Maastricht, con las distintas bases del TCEE de entonces.

- La previsión del artículo 196.2 del TFUE para que el Parlamento y el Consejo puedan establecer las medidas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos contemplados en el ap. 1 del mismo artículo, en materia de protección civil, con exclusión de toda armonización normativa, se han dictado decisiones «legislativas ordinarias» como la 1313/2013, relativa a un *Mecanismo de Protección Civil de la Unión* (881), y las 2019/420 (882) y 2023/2671 (883), que la han modificado.

c'') *Sobre el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia:*

- Especial importancia tienen este tipo de decisiones en determinados aspectos del Espacio de libertad, seguridad y justicia, particularmente en lo relativo a los importantes capítulos dedicados a la política de *control de fronteras* (art. 77 TFUE), al *asilo* (art. 78) y la *inmigración* (art. 79), en los que se habilita al Parlamento y al Consejo para adoptar, por el procedimiento legislativo ordinario, las medidas correspondientes (arts. 77.2, 78.2 y 79. 2 y 4). Ya vimos que con base en estos preceptos se han dictado reglamentos y directivas, pero también se han adoptado decisiones como la 1105/2011, basada en el artículo 77.2, sobre la *lista de documentos de viaje que permiten el cruce de las fronteras exteriores y en los que puede estamparse un visado*, y sobre la creación de un *mecanismo para elaborar esta lista* (884), o la 258/2013, basada en los artículos 78.2 y 79. 2 y 4, que modifica otras anteriores sobre el *Fondo para los Refugiados*, el *Fondo Europeo para el Retorno* y el *Fondo Europeo para la Integración de Nacionales de Terceros Países* (885).

(879) DO L 85 I, de 27 de marzo de 2019.

(880) DO L 150, de 14 de junio de 2018.

(881) DO L 347 de 20 de diciembre de 2013.

(882) DO L 77 I, de 20 de marzo de 2019.

(883) DO L de 28 de noviembre de 2023.

(884) DO L 287, de 4 de noviembre de 2011.

(885) DO L 82, de 22 de marzo de 2013.

d'') *Sobre la cooperación con terceros países:*

- Sobre la base del artículo 212.2 del TFUE, que faculta para adoptar *las medidas necesarias para la aplicación del ap. 1* del mismo artículo 212 en materia de *cooperación económica, financiera y técnicas con terceros países distintos de los países en desarrollo*, se han dictado, por ejemplo, las decisiones 2016/1112, 2022/313 o 2022/563, por las que se conceden ayudas macrofinancieras respectivamente a Túnez (886), a Ucrania (887) y a la República de Moldavia (888), que no son meros actos administrativos de otorgamiento de ayudas singulares sino que contienen una importante regulación que las enmarca y condiciona. Algo similar cabe decir de la Decisión 2020/701, relativa a la concesión de ayuda macrofinanciera a los socios de la ampliación y de la vecindad en el contexto de la pandemia de la Covid-19 (889). La Decisión 1080/2011, por la que se concede al BEI una garantía de la UE frente a las pérdidas que se deriven de préstamos y garantías concedidos para la realización de determinados proyectos fuera de la Unión, se basa en los artículos 209 y 212 del TFUE (890).

2. La aprobación del *Presupuesto general anual* de la Unión, conforme al procedimiento «legislativo» específico del artículo 314 TFUE –que constituye una especialidad del procedimiento «legislativo» ordinario, pero no lo que, en general, el TFUE llama un procedimiento «legislativo especial», aunque este artículo lo califique con esta expresión–, no adopta, sin embargo, la forma de Decisión, ni ninguna otra de las tipificadas en el artículo 288: formalmente aparece en el DO simplemente como «Aprobación definitiva del Presupuesto general de la UE» por el Parlamento Europeo, tras su aprobación por el Consejo (por ejemplo, para 2022, esta aprobación se produjo el 24 de noviembre de 2021 y se publicó en el DO L 45, 24 de febrero de 2022, y se rectificó después con la aprobación de un «Presupuesto rectificativo», publicado en el DO L 142, de 20 de mayo de 2022). Se publica mediante una simple declaración formal del Presidente del Parlamento que hace saber esa aprobación definitiva.

(886) DO L 186, de 9 de julio de 2016. Otra se le había dispensado en 2014.

(887) DO L 55, de 28 de febrero de 2022. Otras decisiones habían ya otorgado anteriormente a este país ayudas en 2015 y 2018. La Decisión 2022/1201 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de julio, concedió otra ayuda macrofinanciera excepcional a Ucrania (DO L 186, de 13 de julio de 2022), tras las que han venido otras.

(888) DO L 109, de 8 de abril de 2022. Recibió otra en 2017. Otros países como Jordania o Georgia han sido asimismo beneficiarios de decisiones similares.

(889) DO L 165, de 27 de mayo de 2020.

(890) DO L 280, de 27 de octubre de 2011.

c') Decisiones del Consejo

a'') «Legislativas especiales»:

Algunas decisiones normativas del Consejo han de adoptarse previa aprobación del Parlamento Europeo y, otras, previa su consulta. En ambos casos estaremos, con arreglo al artículo 289 del TFUE ante decisiones «legislativas especiales» o adoptadas con un «procedimiento legislativo especial», por inapropiada que toda esta terminología resulte, como ya hemos comentado varias veces.

1. Decisiones del Consejo –siempre por unanimidad– con la necesaria *aprobación del Parlamento*, fuera del ámbito del ejercicio del *treaty-making power* de la Unión de que trataremos en el capítulo 18, solo están específicamente previstas en muy contados casos y, en concreto, en muy determinados aspectos de la cooperación judicial penal en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, artículos 82.2.d) y 83.1 (párrafo 3) del TFUE (891), y –lo que tiene considerable importancia– para autorizar cada cooperación reforzada –que comportará a la vez su regulación–, como se desprende del TUE, artículo 20.2, en combinación con el TFUE, artículo 329, que excepciona, sin embargo, lo relativo a la PESC, en cuyo ámbito, aunque hay un procedimiento específico, la decisión del Consejo, que ha de ser también unánime, no requiere sino mera *información previa* al Parlamento.

De estas decisiones forman parte también, desde luego, las que, aun sin estar específicamente previstas como tales, se adopten en ejercicio de los tenidos por «poderes implícitos» del artículo 352 del TFUE (892).

(891) Para determinar, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento, elementos procesales penales no establecidos ya en el TFUE que puedan ser objeto de las directivas «legislativas ordinarias» a que se refiere el artículo 82.2 de este Tratado; o para añadir otros ámbitos delictivos de especial gravedad y dimensión transfronteriza a los ya fijados por el art. 83.1 TFUE a los efectos de las directivas objeto de ese precepto, asimismo «legislativas ordinarias», como se ha hecho, con no poca potencial trascendencia, con la Decisión 2022/2332 (DO L de 29 de noviembre de 2022) que declara nada menos que todo lo relativo a la *vulneración de las medidas restrictivas de la Unión un ámbito delictivo en el sentido del artículo 83.2, párrafo segundo del TFUE*. Se refiere, como evidencia su motivación, a las *medidas restrictivas*, mencionadas en otros lugares de este libro, que el Consejo puede adoptar en su PESC, conforme a los artículos 29 del TUE y 215 del TFUE, contra personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, como las medidas relativas a la inmovilización de fondos y recursos económicos, la prohibición de facilitar fondos y recursos económicos y la prohibición de entrada en el territorio de un Estado miembro de la Unión, así como las medidas económicas sectoriales y los embargos de armas. En nota anterior hemos dado cuenta de una Propuesta de Directiva «legislativa ordinaria» ex artículo 83.1 del TFUE, de 2 de diciembre de 2022, para definir infracciones y sanciones penales al respecto.

(892) Como la 2016/1859, sobre la *Cumbre Social Tripartita para el Crecimiento y el Empleo* (DO L 284, de 20 de octubre de 2016), o la 2017/2269, que establece un *marco plu-*

2. Decisiones del Consejo, *previa consulta al Parlamento Europeo*, se vienen dictando para instrumentar determinadas disposiciones, medidas, orientaciones o programas que se habilitan en concreto en el TFUE con inequívoco alcance normativo en:

- el artículo 113, en la *armonización fiscal de impuestos indirectos*, que habitualmente, se aplica mediante directivas, pero que en alguna ocasión ha dado lugar a alguna decisión cuando se trataba de modificar puntualmente directivas (893).
- el artículo 148.2, para impartir anualmente *orientaciones* para las políticas de empleo que los Estados miembros tendrán en cuenta (894).
- el artículo 182, para la adopción de los *programas específicos* con que se ha de ejecutar el programa marco plurianual de I+D que se establece por reglamento «legislativo ordinario» (895),
- el artículo 349, en orden a *fixar las condiciones para la aplicación de los Tratados en las regiones* «ultraperiféricas» de la Unión, particularmente en los ámbitos que determina ese precepto y teniendo en cuenta cuanto se dispone en él (896).
- El artículo 203, para *disposiciones relativas a las modalidades y el procedimiento para la asociación de los países y territorios de ultramar a la Unión* (897).

rianual para la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE para el período 2018-2022 (DO L 326, de 9 de diciembre de 2017).

(893) Caso de la Decisión 2020/1109, por la que se modifican un par de directivas en lo que respecta a las fechas de transposición y de aplicación en respuesta a la pandemia de Covid-19 (DO L 244, de 29 de julio de 2020).

(894) Así la Decisión 2021/1868 (DO L 379, de 26 de octubre de 2021) o la 2022/2296 (DO L 304, de 24 de noviembre de 2022) y la 2023/2528 (DO L de 14 de noviembre de 2023).

(895) Así, la Decisión 2021/764, que establece el Programa Específico por el que se ejecuta el Programa Marco de Investigación e Innovación Horizonte Europa 2021-2027 (DO L 167, de 12 de mayo de 2021).

(896) Es el caso de la Decisión 2021/991, relativa al régimen del arbitrio de los departamentos franceses de ultramar en las regiones ultraperiféricas francesas (DO L 221, de 21 de junio de 2021), la 2020/1792, sobre el impuesto AIEM («Arbitrio sobre las Importaciones y Entregas de Mercancías en las islas Canarias») aplicable en las islas Canarias, o la 2020/1790, sobre los impuestos especiales a productos alcohólicos de Madeira y Azores, de Portugal (DO L 402, de 1 de diciembre de 2020), entre otras.

(897) Como el artículo 204 TFUE declara aplicables en principio los artículos 198 a 203 a Groenlandia, se han podido dictar con esta base decisiones como la 2011/408, sobre controles sanitarios de productos de la pesca y marinos o derivados procedentes de Groenlandia (DO L 182, de 12 de julio de 2011), o la 136/2014, que establece normas y procedimientos que

- El artículo 78.3 del TFUE, en fin, permite al Consejo *adoptar, a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados por una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países* a la que tales Estados se estén enfrentando. Es competencia empleada en alguna ocasión, no sin polémica política y jurídica (898).

3. El mismo tipo de Decisión del Consejo, *previa consulta al Parlamento Europeo*, está previsto en el artículo 333 del TFUE, pero para la formación competente del Consejo en la cooperación reforzada de que se trate y por su unanimidad, para que actos que, en el marco de esa cooperación reforzada, deban adoptarse, según los Tratados, por procedimiento legislativo especial, pasen a requerir el legislativo ordinario.

4. Por lo que se refiere al TUE, su artículo 27.3 habilita al Consejo, para establecer, también de este modo, *previa consulta al Parlamento Europeo*, y por unanimidad, la organización y funcionamiento del *servicio europeo de acción exterior* (899), y el 41.3 prevé asimismo otro supuesto de este tipo de decisiones en orden a garantizar un rápido acceso a créditos presupuestarios de la Unión destinados a la financiación urgente de iniciativas en el marco de la PESC, en particular los preparativos de una de las misiones del artículo 42.1 y del 43 TUE.

5. Es de destacar, finalmente, que el artículo 11 –en la numeración vigente de su articulado– del *Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo*, de 1976, que, como se explicó en su momento, forma parte del Derecho convencional primario de la Unión, asigna al Consejo la competencia también, para que, por unanimidad y previa consulta al Parlamento, fije, en su caso, el período en que se han de producir las elecciones a éste, en las condiciones estrictas que fija el mismo artículo 11, lo que se ha hecho también lógicamente por Decisión (900).

permiten la participación de Goeandia en el sistema de certificación del Proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto (DO L 84, de 20 de marzo de 2014).

(898) Decisión del Consejo 2015/1601 de medidas provisionales de protección internacional, en beneficio de Grecia e Italia (DO L 248, de 24 de septiembre de 2015), modificada por la 2016/1754, DO L 268, de 1 de octubre de 2016. Sobre la primera, *vid.* STJ de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y de Hungría c. Consejo*, C-643/15 y C-647/15, cit. *supra*.

(899) Decisión del Consejo 2010/427 (DO L 201, de 3 de agosto de 2010).

(900) La Decisión 2018/767, de 22 de mayo de 2018, dadas las perspectivas del proceso del *Brexit*, fijó el período para la 9.ª elección del Parlamento Europeo del 23 al 26 de mayo de 2019 (DO L 129, de 25 de mayo de 2018). En cambio, las fechas (6 al 9 de junio) para las elecciones de 2024, las ha fijado el Consejo mediante una informal «Declaración», no publicada en el DO.

b'') «No legislativas»:

1. Se producen especialmente en el ámbito de la PESC y con la exigencia, en principio, de la unanimidad establecida por los artículos 24 y 31 –que tiene excepciones en este mismo precepto y en otros–, con base en los artículos 26.2 (901), 28.1 (902), 29, 39 (903), 41 (904), 42.4 (905), 43.2 (906), 45 y 46, todos del TUE.

Puede destacarse por su relevancia más general en este contexto la creación del *Fondo Europeo de Apoyo a la Paz* establecido por Decisión (PESC) 2021/509, con base en varios de estos artículos (907), con cargo al cual se han venido adop-

(901) *Para definir y aplicar la PESC, basándose en las orientaciones y líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo.*

(902) *Para adoptar una acción operativa de la Unión en la PESC, cuando una situación internacional lo exija, fijando objetivos, alcance, medios que haya que facilitar* (por los Estados) *a la Unión, condiciones de su ejecución y, en caso necesario, su duración.* Así, la Decisión (PESC) del Consejo 2021/2133, en apoyo del programa global de respaldo a los esfuerzos para prevenir y combatir el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras (APAL) y de municiones convencionales en Europa sudoriental (DO L 432, de 3 de diciembre de 2021), o la Decisión (PESC) 2022/597, del Consejo, para promover la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación y el desarme, aportando 4 millones 700 mil euros (DO L 114, de 12 de abril de 2022). Se ha basado también en este artículo 28.1 del TUE la Decisión 2024/1472 relativa a una Escuela Diplomática de la Unión Europea (DO L del 22 de mayo de 2024), que se constituye bajo la responsabilidad del Alto Representante, como un establecimiento funcional con una Junta Rectora (interestatal y con un representante del Parlamento, de la Comisión y del Consejo), que funciona con la colaboración del Colegio de Europa de Brujas.

(903) *Para establecer normas sobre protección de datos en el ámbito de la PESC.* En el 29 se basan otras como la Decisión (PESC) 2024/385, por la que se establecen medidas restrictivas contra quienes apoyen, faciliten o permitan acciones violentas por parte de Hamás y la Yihad Islámica Palestina (DO L de 19 de enero de 2024), mod., solo en su parte no propiamente normativa sino aplicativa –su anexo–, por la 2024/1837 (DO L de 28 de junio de 2024). Citaremos en su momento otras, dictadas con ocasión del conflicto de Ucrania y Rusia.

(904) *Para la asignación de gastos e ingresos en este ámbito competencial, aunque con la excepción establecida en el ap. 3 –con particular referencia a misiones de la PCSD–, en cuyo caso la decisión del Consejo solo podrá adoptarse previa consulta al Parlamento.* Mencionamos más abajo algunas decisiones basadas en este precepto.

(905) *En cuanto se trate más específicamente, como en el 43.2, de lo relativo a la PCSD, incluidas, por tanto (art. 42.1) misiones fuera de la UE para la paz, prevención de conflictos y fortalecimiento de la seguridad internacional.*

(906) *Este artículo se aplica a las misiones específicas determinadas en su ap. 1, incluidas dentro de las más generalmente mencionadas para toda la PCSD en el artículo 42.*

(907) *Los artículos 28.1, 41.2 y 42.4 sustantivamente* (DO L 102, de 24 de marzo de 2021). Se ha modificado por tres decisiones de 2023; la (PESC) 2023/1304 eleva su dotación (DO L 161, de 27 de junio de 2023). Introduce nuevas modificaciones la 2024/890, DO L, de 19 de marzo de 2024.



tando diversas decisiones de este tipo para determinar medidas de asistencia a diversos países (908), entre las que se encuentran las acordadas en beneficio de Ucrania con motivo de la agresión militar rusa de 2022 (909).

Con base en los artículos 28.1 y 42.4 y 43.2, o solo en estos dos últimos –relativos ambos a la PCSD, parte especial de la PESC–, son varias las decisiones (PESC) de este tipo dictadas para determinar *Misiones asesoras fuera de la UE* (910). Y con base en estos dos últimos preceptos y en el 26, como medida de previsión más general, se adoptó la Decisión 2012/698/PESC sobre la creación de un

(908) Así, con base en los artículos 28.1 y 41.2 del TUE, las Decisiones (PESC) 2021/2032 y 2021/2137, para apoyar, respectivamente, a las unidades militares formadas por la Misión de Formación de la UE en Mozambique (DO L 415, de 22 de noviembre de 2021), y a las fuerzas armadas de la República de Mali en conjunción con la Misión de Formación de la UE en Mali (DO L 432, de 3 de diciembre de 2021), o las 2021/2134 y 2021/2136, para apoyar a las Fuerzas de Defensa de Georgia y a las de la República de Moldavia, respectivamente (DO L 432, de 3 de diciembre de 2021).

(909) Decisión (PESC) 2022/339, basada en los artículos 28.1 y 41.2, para apoyar a las Fuerzas Armadas ucranianas con 50 millones de euros por 2 años (DO L 61, de 28 de febrero de 2022), que se ha modificado luego, duplicándose su importe, por la Decisión 2022/472 (DO L 96, de 24 de marzo de 2022). Ha vuelto a modificarse con la 2022/1284, de 21 de julio (DO L 195, de 22 de julio de 2022) elevándose a 170 millones y prorrogándose por 70 meses. Y con la misma base, la 2022/338, por 450 millones de euros, para el suministro a las fuerzas armadas ucranianas de equipos y plataformas militares diseñados para producir efectos letales (DO L 60, de 28 de febrero de 2022), que se ha modificado varias veces después por otras decisiones del mismo tipo hasta la 2022/1285, de 21 de julio, que ha elevado la cuantía a 2.330 millones de euros (DO L 195, de 22 de julio de 2022). En apoyo a Ucrania se había ya, antes adoptado, en el paquete del inicio de diciembre de 2021 mencionado en la nota precedente, la Decisión (PESC) 2021/2135 (DO L 432, de 3 de diciembre de 2021).

(910) Así la 2017/1869, en apoyo de la reforma del sector de la seguridad en Irak (EUAM Irak) (DO L 266, de 17 de octubre de 2017), múltiples veces modificada después por otras tantas decisiones del mismo tipo, o la 2014/486, para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (DO L 217, de 23 de julio de 2014), mod. por la 2022/638, ya en plena invasión rusa, en orden precisamente a facilitar a ese país la investigación y el enjuiciamiento de delitos internacionales (DO L 117, de 19 de abril de 2022). O la 2013/354, sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS), mod. por la 2024/1813 (DO L de 26 de junio de 2024), que omite, sin embargo, la referencia al artículo 28, sí mencionado en la que modifica, y –aunque de origen anterior al Tratado de Lisboa– la Acción Común 2005/889/PESC, que estableció la Misión de asistencia fronteriza de la UE para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DO L 327, de 14 de diciembre de 2005), muchas veces modificada, últimamente por la Decisión 2024/1806 (DO L 26 de junio 2024). Asimismo, la 2020/1131, que puso en marcha la Misión asesora PCSD de la UE en la República Centroafricana (EUAM RCA) (DO L 247, de 31 de julio de 2020).

almacén para las misiones de gestión civil de crisis (911), cuyo lugar y condiciones se han ido determinando por otras decisiones de similar índole (912).

Considerable importancia tienen las Decisiones que se han ido dictando con base en el artículo 29, para definir el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter *geográfico o temático* al que habrán de conformarse los Estados miembros en sus políticas nacionales, y con las que se ha regulado la imposición de determinadas medidas restrictivas (913).

(911) DO L 314, de 14 de noviembre de 2012.

(912) Como la (PESC) 2018/653, sobre su capacidad, que encomienda su ejecución, como operador del almacén, a la *Agencia de contingencias civiles* de Suecia (DO L 108, de 27 de abril de 2018), y la (PESC) 2021/487, que la modifica y prorroga (DO L 100, 23 de marzo de 2021).

(913) Como las motivadas por *acciones de Rusia que desestabilizan la situación de Ucrania* (Decisión 2014/512/PESC, DO L 229, de 31 de julio de 2014, y las 37 de la misma índole que la han ido modificando repetidas veces hasta finales de enero de 2024: DO L de 30 de enero de 2024), o, en el plano temático, contra *violaciones y abusos graves de los derechos humanos* [Decisión (PESC) 2020/1999, DO L 410, de 7 de diciembre de 2020, mod. por la 2024/418, DO L de 29 de enero de 2024, y la 2024/1967, DO L de 15 de julio de 2014] o contra los *ciberataques* que amenacen a la Unión o a sus Estados miembros [la (PESC) 2019/797, DO L 129, de 17 de mayo de 2019, prorrogada en su aplicación temporal por sucesivas decisiones del mismo tipo]. Junto a cada una de estas decisiones el Consejo ha aprobado, al amparo del artículo 215 del TFUE, los correspondientes reglamentos: hemos mencionado en el capítulo anterior los 2020/1998 y 2019/796, publicados en los mismos DO L 410, de 2020 y 129, de 2019 aquí citados; en relación con las acciones de Rusia sobre Ucrania se dictó el Reglamento 833/2014, publicado también en el mismo DO L que la Decisión 2014/512/PESC, sucesivamente modificado en 2022, 2023 y 2024, a la vez que se ha ido modificando dicha Decisión. De 2014 es también la Decisión 2014/145/PESC, relativa a medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania, basada también en el artículo 29 TUE (DO L 78, de 17 de marzo de 2014), muchas veces luego modificada desde 2014 a 2024 (*vid.* la 2024/195, DO L de 3 de enero de 2024, y la 2024/1843, DO L de 28 de junio de 2024). La STG *Kiselev c. Consejo*, de 15 de junio de 2017, asunto T-262/15, rechazó la anulación de varias de esas modificaciones de 2015 y 2016. En el DO L 153, de 3 de junio de 2022 aparecen modificaciones de todas estas decisiones y reglamentos relativos a la invasión de Rusia a Ucrania. También en el DO L 1591, de 23 de junio de 2023. El mismo conflicto de fondo ha dado lugar asimismo a medidas relacionadas con Bielorrusia: *vid.* la Decisión 2012/642/PESC y su más reciente modificación por la (PESC) 2024/1864, DO L de 30 de junio de 2024.

Con respecto a otros países, *vid.*, por ejemplo, la Decisión 2024/385, contra quienes apoyen, faciliten o permitan acciones violentas por parte de Hamás y la Yihad Islámica Palestina (DO L de 19 de enero de 2024) –mod., en su anexo, como ya dijimos, por la 2024/1837 (DO L de 28 de junio de 2024)– o la 2024/254, sobre Guatemala (DO L de 15 de enero de 2024), enseguida mod. por la 2024/457 (DO L de 2 de febrero de 2024), y otras recientes que contienen modificaciones de otras anteriores como la Decisión 2023/2876, sobre Siria (DO L de 19 de diciembre de 2023), la 2024/421, sobre Túnez (DO L de 30 de enero de 2024), la 2024/383, sobre Sudán (DO L de 22 de enero de 2024), o la 2024/460, sobre Zimbabue (DO L de 5 de febrero de 2024).



Singular relevancia tiene la previsión del artículo 45.2, que atribuye al Consejo la competencia para la decisión –por mayoría cualificada– que determine el estatuto de la *Agencia Europea de Defensa*, como se hecho con la Decisión (PESC) 2015/1835 (914).

El artículo 46 permite establecer por decisión del Consejo, por mayoría cualificada, una *cooperación estructurada permanente* en esta materia, y modificarla del mismo modo, aunque luego esa cooperación funcione bajo la regla general de la unanimidad de los partícipes, como aclara el ap. 6 del precepto. La Decisión (PESC) 2017/2315 la estableció entre 25 Estados miembros: todos menos Dinamarca y Malta (915), si bien en *referéndum* de 1 de junio de 2022, el pueblo danés ha admitido, por casi el 67% de los votos emitidos, una mayor integración de Dinamarca en la PCSD, lo que parece que llevará a este país a superar tres décadas de reticencia y excepción al respecto.

2. Hay otras previsiones en los Tratados, particularmente en el TFUE, que han prestado base a este tipo de decisiones del Consejo «no legislativas» en otros ámbitos competenciales:

- En materia de ayudas de estado, el artículo 107.3.e) contempla específicamente este tipo de decisiones del Consejo para *excepcionar tipos de ayudas de Estado de la incompatibilidad* comunitaria de principio que proclama el ap. 1 del mismo artículo 107.
- En la política económica, el artículo 121.4 del TFUE contempla la posibilidad del Consejo de *decidir hacer públicas sus recomendaciones* a un Estado miembro que esté *contradiendo las orientaciones generales* que le corresponde establecer al propio Consejo siguiendo el criterio del Consejo Europeo, o pudiendo *poner en peligro el correcto funcionamiento de la UEM*, todo ello de conformidad con cuanto dispone ese mismo artículo 121. Se pueden adoptar así a tal fin decisiones de este tipo del Consejo, como ocurrió en 2010 ante la actuación de Grecia (916). El artículo 126.8 contempla una posibilidad similar en cuanto a *recomendaciones del Consejo dirigidas a un Estado miembro para que ponga fin a una situación de déficit excesivo en un plazo determinado*, y el 126.9 y siguientes otras

(914) DO L 266, de 13 de octubre de 2015.

(915) DO L 331, de 14 de diciembre de 2017. Su artículo 9 contempla la posibilidad de participación de Estados terceros en proyectos individuales, en las condiciones que fije una decisión del Consejo también, tomada conforme al artículo 46.6 del TUE, lo que se ha hecho por Decisión (PESC) 2020/1639 (DO L 371, de 6 de noviembre de 2020).

(916) Decisión 2010/181 por la que se hizo pública la Recomendación 2010/190 con vistas a poner fin en Grecia a la contradicción con las orientaciones generales de las políticas económicas e impedir que se ponga en peligro el correcto funcionamiento de la unión económica y monetaria (DO L 83, de 30 de marzo de 2010).

posibles decisiones para el caso de que tales recomendaciones no se lleven a efecto. El 136 dispone que del mismo modo se adopten las medidas a que se refiere *relativas a los Estados miembros cuya moneda es el euro* (917).

- El artículo 155.2, en materia de política social (laboral), prevé que la *aplicación de acuerdos o convenios colectivos entre los interlocutores sociales a nivel de la Unión* se haga sobre la base de una decisión del Consejo, de la que se informará al Parlamento Europeo, aunque ya hicimos notar en su momento que, de hecho, parece haberse utilizado para esto la directiva.
- Las *modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad* con los Estados miembros ante ataques terroristas o catástrofes naturales o de origen humano, que se ha incluido como artículo 222 del TFUE, ha de determinarlas una decisión «no legislativa» del Consejo, informando al Parlamento Europeo, por más que, cuando tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, deba pronunciarse por unanimidad (ap. 3 del citado artículo) (918).
- El artículo 333 del TFUE contiene una deslegalización a favor del Consejo, en su formación para una cooperación reforzada conforme al artículo 330, en cuanto le permite tomar Decisiones de «*pasarela*» de la *exigencia de unanimidad a la de mayoría cualificada* respecto de actos que deba adoptar *en el marco de la correspondiente cooperación reforzada*.
- Carácter especial tienen las habilitaciones al Consejo introducidas por el Tratado de Lisboa para decidir la derogación a partir de diciembre de 2014, de un par de reglas especiales para Alemania, más que obsoletas, establecidas en razón de la división del país que concluyó ya en 1990: una en materia de transportes (artículo 98 del TFUE) y la otra en cuanto a ayudas de Estado compatibles con el mercado interior [art. 107.2, c)].
- Hay finalmente ciertas previsiones del TFUE para instrumentar con este tipo de Decisiones medidas organizativas y de funcionamiento de altos órganos de la Unión: en el art. 134.3 para establecer las normas de desarrollo relativas a la *composición del Comité Económico y Financiero* objeto

(917) En ese precepto se basó la Decisión 2012/443, de 23 de julio de 2012, dirigida a España, sobre medidas concretas para reforzar la estabilidad financiera, que, en realidad constituyó el condicionamiento de la ayuda financiera que le otorgó la Unión para afrontar la crisis bancaria (de hecho, de las cajas de ahorro), en buena medida vinculada a la inmobiliaria, que había hecho explosión unos años antes, como se explica en su exposición de motivos (DO L 202, de 28 de julio de 2012). Pero este origen y causa no privan a esa Decisión de un carácter palmariaamente normativo, al menos en una parte de sus disposiciones, sin duda, generales.

(918) Este es el objeto de la Decisión 2014/415 (DO L 192, de 1 de julio de 2014).

de ese mismo precepto (919), en el artículo 255 para regular el funcionamiento del nuevo *Comité* previsto en ese artículo *para la valoración de la idoneidad de los candidatos a ser nombrados jueces y abogados generales* de los órganos judiciales de la Unión (920), en el 300.5 para determinar la *composición de los Comités Económico y Social y de las Regiones*, bajo ciertas pautas –competencia a la que también se refieren los artículos 301 y 305–, y en el 242, de manera más general, para establecer los *estatutos de los Comités* previstos en los Tratados (921). En el ámbito de lo judicial, el artículo 252 le otorga competencia para aumentar el *número de abogados generales*, a petición del TJ (922). En cuanto a la propia organización y funcionamiento del Consejo, el 240 le atribuye la competencia para decidir la *organización de su Secretaría General* y aprobar el *reglamento interno* del propio Consejo (923). Y, aunque pueda ser discutible su carácter normativo, en el 243 se prevén decisiones para *fijar emolumentos retributivos* del Presidente del Consejo Europeo, del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad y del Secretario General del Consejo, así como de los Presidentes y miembros de la Comisión y del Tribunal de Justicia de la Unión, los secretarios de éste y *cualesquiera otros*, lo que se confirma en el 286.7 para el Presidente y miembros del Tribunal de Cuentas, cuyo precepto asigna además también al Consejo la fijación de sus *condiciones de empleo*. La competencia conferida al Consejo en los artículos 253, 254 y 257, para aprobar el *Reglamento de Procedimiento* que han de «establecer» lo distintos Tribunales de la Unión –el General y los especializados que se creen en su caso, de acuerdo con el TJ–, o en el 287.4, para aprobar el *reglamento interno* que elabore el

(919) Decisión 98/743/CE (DO L 358, de 31 de diciembre de 98), que se basó en el artículo 109C.3 del TCE, introducido por el Tratado de Maastricht, 114.3, tras Ámsterdam, y hoy convertido en el 134.3 del TFUE. Este Comité debía crearse *a partir de la tercera fase* de la Unión Monetaria que, según el artículo 109J.4 TCE (121.4, tras Ámsterdam), debía comenzar a más tardar el 1 de enero de 1999, y que, de hecho, fue establecido, conforme a ese mandato, el 1 de enero de 1999. La base normativa de la competencia sobre su estatuto está en el artículo 242 del TFUE al que enseguida nos referimos.

(920) Decisión 2010/124 (DO L 50, de 27 de febrero de 2010).

(921) Competencia que ya figuraba en el artículo 153 del TCEE como algunas de las otras mencionadas en este párrafo. Se aplicó lógicamente también al *Comité Económico y Financiero*, para la política económica y monetaria, que acaba de mencionarse, cuyos estatutos fueron aprobados por Decisión 1999/8/CE, de 31 de diciembre de 1998 (DO L 5 de 9 de enero de 1999), y han sido sustituidos por Decisión 2012/245 (DO L 121, de 8 de mayo de 2012).

(922) Ejercida, por ejemplo, mediante la Decisión 2013/336 (DO L 179, de 29 de junio de 2013).

(923) Establecido actualmente por Decisión 2009/937 (DO L 325, de 11 de diciembre de 2009), varias veces luego modificada por otras similares decisiones del Consejo, hasta la 2021/2320, que ha modificado su anexo III (DO L 462, de 28 de diciembre de 2021).

Tribunal de Cuentas, no se instrumentan mediante decisiones, de modo que los actos se adoptan en realidad por los Tribunales correspondientes –tanto los judiciales como el de Cuentas–, aunque previa su aprobación por el Consejo, lo que parece entenderse como una exigencia de control previo, una especie de autorización, y no como una autoría o coautoría del acto, por cuestionable que pueda resultar, en la perspectiva del principio de separación de poderes –que con tanto empeño últimamente la Unión trata de exigir en particular a algunos Estados– el que los órganos judiciales o un órgano de control, aun administrativo, con funciones jurisdiccionales como el Tribunal de Cuentas, aparezcan como dotados de una potestad normativa (924).

3. Las decisiones «no legislativas» del Consejo basadas en el Derecho derivado serán, en principio, bastante excepcionales, pero pueden haber sido habilitadas por actos normativos del propio Consejo (925), o del Parlamento y el Consejo, o adoptarse en aplicación –prevista por el Derecho originario concretamente en materia de PESC, artículo 26.2 del TUE– de las pautas más generales y determinantes que haya establecido el Consejo Europeo. En realidad, fuera de estas últimas, tras el Tratado de Lisboa –sin perjuicio de la validez de las habilitaciones anteriores–, parece que habrá que reconducirlas a los supuestos de decisiones «de ejecución» que prevé el artículo 291.2 del TFUE, que podrán habilitarse *en casos específicos debidamente justificados*, cuando, no asignando los Tratados específicamente a ninguna institución, órgano u organismo en particular la ejecución de unos u otros actos jurídicamente vinculantes de la Unión, en lugar de atribuirse, como debe hacerse en principio, a la Comisión, se opte excepcionalmente por atribuirlos al Consejo y ello requiera medidas de contenido normativo (pues, evidentemente, las decisiones de ejecución del artículo 291 no tienen porqué ser necesariamente normativas y no lo serán muchas veces). Y, en efecto, se han venido adoptando algunas decisiones «de ejecución» normativas del Consejo, desde la entrada en vigor del actual TFUE (926), sin perjuicio de que, en

(924) Puede verse en el DO L 103, de 23 de abril de 2010, la publicación del vigente Reglamento del Tribunal de Cuentas, cuya modificación se ha formalizado incluso mediante Decisión 19-2020 del propio Tribunal de Cuentas (DO L 434, de 23 de diciembre de 2020). Y véase asimismo la publicación del Reglamento de Procedimiento del TJ en el DO L265, de 29 de septiembre de 2012.

(925) Hay no pocas Decisiones de Ejecución del Consejo, habilitadas por el propio Consejo en la PESC. Así por ejemplo, recientemente, la 2024/215, sobre Mali (DO L de 5 de enero de 2024), la 2024/380, sobre Siria (DO L de 22 de febrero de 2024) o la 2024/455, sobre Guatemala (DO L de 2 de febrero de 2024).

(926) Así la Decisión de ejecución 2011/344, relativa a la concesión de ayuda financiera de la Unión a Portugal, con base en el artículo 3.2, del Reglamento 407/2010 del Consejo, por el que se establece un mecanismo europeo de estabilización financiera (DO L 159,

otros casos, el «acto de ejecución» adopte la forma, como ya vimos, de reglamento o de directiva.

En la situación generada, tras la gran crisis económica de 2008-2014, por la pandemia del Covid-19, ha pasado a tener gran importancia el Programa *Next Generation EU* o *Instrumento Europeo de Recuperación*, acordado por el Consejo Europeo el 21 de julio de 2020, del que el *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia* cuya configuración normativa vendría con el Reglamento 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021 (927), es su principal componente, aunque no el único. Para la aplicación de este Mecanismo, se dispuso que cada uno de los Estados presentase un Plan de Recuperación y Resiliencia, que, previa evaluación por la Comisión, había de ser aprobado por decisión de ejecución del Consejo (art. 20), además de preverse otras decisiones de ejecución de esta institución. La propuesta de la Comisión de Decisión de Ejecución del Consejo sobre la aprobación del Plan de España quedó formalizada el 16 de junio de 2021, pero no consta que se haya publicado su adopción –ni la relativa al Plan de cualquier otro de los Estados miembros–, por tratarse de una

de 17 de junio de 2011), modificada por sucesivas decisiones de la misma índole de 2011 a 2014. Análogamente, la 2013/463, por la que se prueba el programa de ajuste macroeconómico de Chipre (DO L 250, de 20 de septiembre de 2013), con base en Reglamento 472/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo (arts. 7.2 y 5), sobre el reforzamiento de la supervisión económica y presupuestaria de los Estados miembros de la zona del euro cuya estabilidad financiera experimenta o corre el riesgo de experimentar graves dificultades (DO L 140, de 27 de mayo de 2013), luego modificada por decisiones de ejecución de la misma naturaleza de 2014 y 2015. Por Decisión de ejecución 2020/1347, el Consejo concedió –y reguló– un apoyo temporal a España con un importante préstamo de más de 21 mil millones de euros a 15 años, al amparo del artículo 6.1 del Reglamento 2020/672, del Consejo, ocasionado por el Covid-19 (DO L 314, de 29 de septiembre de 2020). En estos supuestos, como en el de la Decisión 2024/1447 (DO L, de 24 de mayo de 2024), relativa a la aprobación de la evaluación del Plan para Ucrania, conforme al art. 19 del Reglamento «legislativo ordinario» 2024/792, del «Mecanismo para Ucrania», cabe dudar de que su contenido sea propiamente normativo: en la medida, no obstante, que se complementa o particularice en estas decisiones la normativa de las ayudas correspondientes, podrá tenerlas por normativas, al menos en parte.

Otros ejemplos: la Decisión de ejecución 2021/1781, del Consejo, sobre la suspensión de determinadas disposiciones del Reglamento (CE) 810/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con Gambia (DO L 360, de 11 de octubre de 2021), o la 2022/382, por la que se constata la existencia de una afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de Ucrania en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2001/55/CE y con el efecto de que se inicie la protección temporal (DO L 71, de 4 de marzo de 2022), que no deja de contener algunos elementos normativos complementarios de los establecidos en la Directiva; sus efectos protectores se han prorrogado sucesivamente por las 2023/2409 y 2024/1836 (DO L de 3 de julio 2024). (927) DO L 57, de 18 de febrero de 2021. Modificado por el 2023/435 (DO L 63, de 28 de febrero de 2023).

decisión destinada a un solo Estado y a pesar de su indudable contenido normativo. No obstante, parece que el 13 de julio del mismo 2021 quedó aprobado –en la formación del Consejo conocida como ECOFIN, por razón de su especialización económica y financiera– junto con los planes de otros once de los Estados miembros (928).

d') Decisiones de la Comisión

Aunque la mayor parte de las decisiones de la Comisión, tanto las pocas que tienen su base directa en el Tratado como las que cumplen o ejecutan normas derivadas, son ejecutivas no normativas, no hay pocas con contenidos normativos, obviamente subordinadas, en el común de los supuestos, a las normas secundarias en que, de ordinario, se fundan. Son muy pocos los casos en que es el propio TFUE el que asigna competencia para que la Comisión dicte específicamente decisiones y cuando lo hace, como en el artículo 106.3, al mismo tiempo que la apodera también para dictar directivas con el mismo fin y en la misma materia, en principio habría que excluir que tengan contenido normativo.

Tras el Tratado de Lisboa, han pasado a tener importancia las eventuales decisiones *delegadas* que posibilitan las previsiones del artículo 290, aunque la delegación por él regulada se traducirá normalmente en reglamentos y directivas delegadas.

Más comúnmente las decisiones normativas de la Comisión habilitadas o preceptuadas por normas derivadas serán «de ejecución», conforme al artículo 291 (929), aunque asimismo lo más común, cuando se trate de ejercer una

(928) <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/eu-recovery-plan/#adopted>

(929) Algunos ejemplos pueden ser la Decisión de Ejecución 2021/1095, por la que se establece la metodología para la asignación de los costes derivados de las operaciones de empréstito y de gestión de la deuda en el marco de *NextGenerationEU*, para la aplicación del Reglamento 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y en particular su artículo 15.4 (DO L 236, de 5 de julio de 2021), la 2021/1129, por la que se establece el desglose anual de las asignaciones disponibles por Estado miembro con cargo al *Fondo de Transición Justa*, con base en el Reglamento 2021/1056 del Parlamento Europeo y del Consejo, y en particular su artículo 3, apartado 4 (DO L 244, de 9 de julio de 2021), o la 2021/942, por la que se establecen normas de desarrollo de la Directiva 2006/112/CE del Consejo (sistema común del IVA) tras sus múltiples modificaciones, y en particular su artículo 369 *quaterdecies*, ap. 3, en relación con la elaboración de la lista de terceros países con los que la Unión ha celebrado un acuerdo de asistencia mutua con un ámbito de aplicación similar al de la Directiva 2010/24/UE del Consejo y el Reglamento 904/2010 del Consejo (DO L 205, de 11 de junio de 2021), que podría ser un ejemplo de determinación de un muy concreto «elemento normativo des-

competencia normativa «de ejecución» los instrumentos será reglamentos o directivas, como ya vimos.

Sigue habiendo, no obstante, decisiones normativas de la Comisión, basadas en normas de Derecho derivado, en principio anteriores al Tratado de Lisboa, que siguen sin presentarse formalmente como «de ejecución» (930).

e') Otras posibles decisiones administrativas normativas

1. Ya sabemos que el artículo 132 del TFUE –y el 34.1 del Protocolo núm. 4, que reitera su contenido– otorga expresamente competencia al BCE para dictar reglamentos (aunque diga «elaborar») y decisiones, y ello podría llevar a pensar –como pasa con la lectura del artículo 288 del TFUE– que aquellos son los apropiados para las disposiciones normativas y estas para los actos decisorios no normativos. Sin embargo, no siempre es así, de modo que también el BCE adoptar decisiones normativas, en cuyo caso resulta evidente que han de ser también objeto de publicación en el DO L, como se verá en el capítulo siguiente, a pesar de que los citados preceptos, ambos en el ap. 2, dejen aparentemente en manos del Banco la opción de *hacer públicos sus decisiones, recomendaciones y dictámenes*. Inequívocamente tendrían esa naturaleza normativa, por ejemplo, entre otras, las dictadas sobre los procedimientos de acreditación de fabricantes de elementos del euro y elementos de seguridad del euro (931), sobre las condiciones del sistema de pagos en tiempo real del Eurosistema TARGET-ECB (932), sobre la remuneración de las tenencias de exceso de reservas y de determinados depósitos (933), etc., o, en el marco del *Mecanismo Único de Supervisión*, sobre el procedimiento para excluir a empleados de la presunción de que sus activida-

gajado», en la terminología de alguna doctrina iusadministrativista (VILLAR PALASÍ, J. L., *Curso de Derecho Administrativo, Introducción, teoría de las normas y grupos normativos*, Universidad Complutense, Madrid 1972, p. 200, y MEILÁN GIL, J. L., «La distinción acto-norma», en MEILÁN GIL, J. L., y GARCÍA PÉREZ, Marta, *Norma y acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2018, pp. 109 y ss.).

(930) *Vid.*, por ejemplo, la Decisión 2021/2121 (DO L 430, de 2 de diciembre de 2021), relativa a la gestión de documentos y archivos dependientes de la Comisión, basada en el Reglamento (CEE, Euratom) 354/83, del Consejo, relativo a la apertura al público de los archivos históricos de la CEE y de la CEEA, y en particular su artículo 9.1.

(931) Decisión 2020/637 (D L 149, de 12 de mayo de 2020), mod. por la 2022/2063 (DO L 276, de 26 de octubre de 2022).

(932) Decisión 2022/911 (DO L 163, de 17 de junio de 2022), que ha derogado la 2007/601 (DO L 237, de 8 de septiembre de 2007), modificada múltiples veces, y que, a su vez, ha sido ya mod. por la 2022/2249 (DO L 295, de 16 de noviembre de 2022).

(933) Decisión 2019/1743, de refundición y sustitución de otra anterior de 2014 (DO L 267, de 21 de octubre de 2019), modificada, hasta abril de 2023, por otras cinco decisiones.



des tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de la entidad de crédito supervisada (934), o, en fin, sobre protección de datos en el Banco (935). Como la tuvo, desde luego, la Decisión 2015/774, de 4 de marzo de 2015, sobre un programa de compras de valores públicos en mercados secundarios (PSPP) por los Bancos Centrales Nacionales del SEBC (936), determinante de una notable confrontación jurídica con la más alta jurisdicción alemana, que ha generado amplia polémica (937), pero que no ha impedido que el BCE haya adoptado luego decisiones análogas (938). El Consejo de Gobierno del Banco viene aprobando diversas decisiones de este tipo para crear diversos programas de adquisiciones de activos (939).

En su momento, en el capítulo 14.º, hicimos ya referencia, por lo demás, a que hay que tener en cuenta que hay otro tipo de instrumento en manos del BCE –las «orientaciones»– que no adoptan la forma de decisión ni la de ninguno de los actos tipificados en el citado artículo 132 del TFUE (y 24 del Protocolo 4.º), pero suelen tener también carácter normativo.

2. Los diversos organismos dependientes de la Unión con un grado u otro de autonomía, que forman parte de su entramado organizativo, y de que trataremos en el capítulo 29.º, suelen tener atribuidas también funciones normativas internas –señaladamente para aprobar sus reglamentos– o relativas a la actuación para la que sean establecidos. Es usual el uso de la forma de la decisión. En casos como

(934) Decisión 2015/2218 (DO L 66, de 1 de diciembre de 2015), mod. por la 2022/368 (DO L 69, de 4 de marzo de 2022).

(935) Decisión 2020/655 (DO L 152, de 15 de mayo de 2020).

(936) DO L 121, de 14 de mayo de 2015. Ha sido sustituida, tras modificarse varias veces, por la 2020/188, de 3 de febrero de 2020 (DO L 39, de 12 de febrero de 2020).

(937) En su redacción inicial y con sus modificaciones por las Decisiones 2015/2101, 2015/2464, 2016/702, 2017/100 y otra de 2018, fue objeto de la ya aludida polémica sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán, de 5 de mayo de 2020, en la que el *BVerfG* negó que las instituciones alemanas pudieran darle cumplimiento sin algunas condiciones, así como la legitimidad y obligatoriedad –sin ese condicionamiento– en Alemania de lo decidido al respecto por la STJ de 11 de diciembre de 2018, en el asunto *Weiss*, que había confirmado su conformidad con el Derecho de la Unión.

(938) Decisión 2020/440, por la que estableció un nuevo Programa temporal de compras de emergencia en caso de pandemia (PEPP) (DO L 91, de 25 de marzo de 2020), modificada por la 2021/174, para incrementarlo en 500 mil millones, hasta alcanzar el billón, 850 mil millones, y ampliarlo hasta, al menos, fines de marzo de 2022 (DO L 50, de 15 de febrero de 2021). *Vid.*, sobre la primera, MOON, Anneliek A. M., «The Legality of the ECB Responses to Covid-19», *European Law Review*, 45, 2020, pp. 713-731.

(939) Se hace una cierta relación de ellas en la motivación de la Decisión 2016/948, sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (DO L157, de 15 de junio de 2010), modificada luego por la 2022/1613, para incorporar consideraciones relacionadas con el cambio climático, que se han consolidado de nueva forma por la 2024/190 (DO L de 5 de enero de 2024).

el BEI el fundamento de esa potestad normativa podrá encontrarse en el propio Derecho primario (940), como ocurre con el BCE, pero en la mayor parte de los organismos, el fundamento tendrá el mismo carácter de norma derivada que será propio del acto de su creación y de establecimiento de sus estatutos (941).

3. No cabe desconocer, por lo demás, que hay órganos de las instituciones que pueden tener también alguna competencia normativa interna, relativa a la organización y funcionamiento de la institución correspondiente, en la forma y con el alcance que determinen sus normas habilitantes, generalmente las de los estatutos de la institución. Tal puede ser el caso de determinadas decisiones de la Mesa del Parlamento Europeo (942).

El artículo 38 del TUE permite al Consejo *autorizar al Comité Político y de Seguridad a que adopte las decisiones adecuadas en lo que se refiere al control político y a la dirección estratégica* de operaciones de gestión de crisis. Así la Decisión 2013/354/PESC, sobre la Misión de Policía de la UE para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DO L 185, de 4 de julio de 2013) –repetidas veces modificada por otras decisiones del mismo tipo–, otorga una autorización al CPS que, en cuanto incluye competencias para modificar el CONOPS (Concepto de Operaciones) y el OPLAN (Plan de la Operación), podrían com-

(940) El artículo 7 del Protocolo 5.º sobre los Estatutos del BEI otorga a su Consejo de Gobernadores diversas competencias que podrán tener contenido normativo y que tomarán probablemente la forma de decisiones, pero cabe destacar su ap. 3.h) en cuya virtud le corresponde aprobar el reglamento interno del Banco. Por ejemplo, por Decisión de 20 de enero de 2016 (DO L 127, de 18 de mayo de 2016) se introdujeron algunas modificaciones en el Reglamento interno del Banco de 1958, modificado varias veces después, y se publicó en el mismo Diario Oficial el texto de todo ese Reglamento en su redacción vigente desde entonces. Después ha tenido nuevas modificaciones en 2019, 2020 y 2021. A título de reglamento interno –como complemento del general–, por Decisión del BEI de 26 de febrero de 2019 se ha establecido el relativo al tratamiento de datos personales por la Dirección de Personal del Banco (DO L 112, de 26 de abril de 2019).

(941) Véase, a modo de ejemplo, el artículo 9 de la Decisión (PESC) 2015/1835, del Consejo, por la que se determinan el estatuto, la sede y la forma de funcionamiento de la *Agencia Europea de Defensa* (DO L 266, de 13 de octubre de 2015), que ya se había creado en 2004, antes del Tratado de Lisboa mediante lo que entonces se denominaba una Acción Común PESC. Se basa en ese artículo la Decisión de la Junta Directiva de esta Agencia, de 24 de febrero de 2020, sobre tratamiento de datos en ella (DO L 109, de 7 de abril de 2020). Otro ejemplo: el artículo 9.4 del Reglamento 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la *Fiscalía Europea* (DO L 283, de 31 de octubre de 2017), que dota a su *Colegio* de netas potestades normativas internas, lo que le ha permitido dictar su Reglamento interno mediante Decisión 003/2020, de 12 de octubre de 2020, publicada, sin embargo, solamente en el DO C 22, de 21 de enero de 2021, luego modificada por las Decisiones del mismo *Colegio* 085/2021, 026/2022 y C/2024/2971, esta última publica e DO C, de 26 de abril de 2024.

(942) Puede verse STJ de 28 de noviembre de 1991, *Luxemburgo c. Parlamento*, asuntos acumulados C-213/88 y C-39/89.



portar la adopción por su parte de decisiones de contenido, en realidad, normativo, sobre el funcionamiento de la Misión. funcionamiento de la Misión.

3. Acuerdos interinstitucionales

1. Dice el artículo 295 TFUE que

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión llevarán a cabo consultas recíprocas y organizarán de común acuerdo la forma de su cooperación. A tal efecto y dentro del respeto de los Tratados, podrán celebrar acuerdos interinstitucionales que podrán tener carácter vinculante.

Se trata, pues, de actos conjuntos por los que conviene establecer ciertas normas que habrán de regir en adelante algunas de las relaciones entre dichas instituciones de la Unión: normas, pues, de carácter funcional interno o doméstico de la Unión, pero normas jurídicas.

Constituyen, sin duda, un tipo de acto jurídico y de norma no previsto en la tipología del artículo 288, pero que hay que añadir a ella, aun con las limitaciones que le son propias en cuanto a la materia que constituye su objeto.

No obstante, una praxis inicial sobre la publicación en la serie C y no en la serie L, que se había seguido en los primeros acuerdos institucionales, antes de su previsión en el Tratado (943), y que pudo observarse también, ya bajo el TFUE, quizás por inercia, respecto al *Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera* (944), expresamente adoptado en 2013 sobre la base del citado artículo 295 TFUE, podía arrojar dudas sobre el modo de concebirse estos Acuerdos, cuyo contenido, sin embargo, resulta, a nuestro entender, indudablemente normativo. Sin embargo, ya el adoptado el 13 de abril de 2016 *sobre la mejora de la legislación* fue publicado en la serie L (945), y lo mismo ocurriría con el de 16 de diciembre de 2020 *sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera, así como sobre nuevos recursos propios, en particular una hoja de ruta para la introducción de nuevos recursos propios* (946), que ha sustituido a

(943) Como los publicados en los DO C 73, de 17 de marzo de 1999 (*sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria*), DO C 77, de 28 de marzo de 2002 (*para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos*), DO C 321, de 31 de diciembre de 2003 (*«legislar mejor»*), recogidos los tres en la recopilación *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la UE*, ed. preparada por MANGAS MARTÍN, A., 15.^a ed., Tecnos, Madrid, 2010, pp. 431-453.

(944) JO C 373 de 20 de diciembre de 2013.

(945) DO L 123, de 12 de mayo de 2016.

(946) DO L 433I, de 22 de diciembre de 2020.

la de 2013, o con la de 20 de mayo de 2021, sobre un *Registro de transparencia obligatorio* de operadores del conocido como *lobbying* (947).

2. Normas del Derecho derivado pueden prever también la celebración de otros acuerdos institucionales, tal y como ha ocurrido con el Reglamento («legislativo especial») 1024/2013 del Consejo, de 15 de octubre de 2013, que, con vistas a la creación de lo que se viene llamando la nueva Unión Bancaria Europea y, para ello, más en concreto el MUS o Mecanismo Único de Supervisión, ha encomendado al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito, aunque a través de un nuevo Consejo de Supervisión, no previsto en el Estatuto del BCE integrado en el Derecho primario, y cuyo artículo 20, apartados 8 y 9, impera la adopción de determinados *acuerdos entre el BCE y el Parlamento Europeo* en orden a la mejor instrumentación del control por parte de éste del ejercicio por parte de aquel de su nueva función supervisora de las entidades de crédito. Se ha adoptado así el *Acuerdo interinstitucional* 2013/694 entre ambas instituciones *relativo a las normas prácticas de ejecución de la rendición de cuentas democrática y de la supervisión del ejercicio de las tareas encomendadas al BCE en el marco del MUS*, que también ha sido publicado —coherentemente con su naturaleza normativa— en el DO L 320, de 30 de noviembre de 2013 con determinación de normas propias sobre su entrada en vigor entre sus disposiciones finales (948).

3. Hay aún algún acuerdo interinstitucional que desborda lo previsto en el citado artículo 295 del TFUE y que no cuenta con ninguna habilitación específica, con el que se ha tratado de encarar una problema común: nos referimos al *Acuerdo entre el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo, el Tribunal de Cuentas Europeo, el Servicio Europeo de Acción Exterior, el Comité Económico y Social Europeo, el Comité Europeo de las Regiones y el Banco Europeo de Inversiones sobre la organización y el funcionamiento del Equipo de Respuesta a Emergencias Informáticas de las instituciones, órganos y organismos de la UE (CERT-UE)*, publicado en el DO C 12, de 13 de enero de 2018. Pero es muy cuestionable que estos contenidos normativos no hubieran debido adoptarse en la forma que habilitan determinados preceptos del TFUE (arts. 16, en cuanto a la protección de datos, y 325, en cuanto a la lucha contra el fraude y toda actividad legal que afecte a los intereses financieros de la Unión), con un reglamento o una decisión del Parlamento Europeo y del Consejo.

(947) DO L 207, de 11 de junio de 2021.

(948) Vid., MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 63, 2013, p. 105, nota 30.

4. Por otra parte, en fin, es claro que el artículo 295 del TFUE dice que los acuerdos interinstitucionales *podrán tener carácter vinculante*. Pero también pueden no tenerlo, al menos en el sentido propio de lo específicamente normativo. El DO C 428, de 13 de diciembre de 2017 publicó así la *Proclamación institucional del pilar europeo de derechos sociales* (2017/C 428/09), del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión Europea, aun sin mención explícita del citado artículo 295, con un contenido análogo al de una declaración programática de principios y derechos en materia de igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo (educación y aprendizaje permanente, igualdad entre hombres y mujeres, igualdad de oportunidades, apoyo activo al empleo), condiciones de trabajo justas (empleo seguro y estable, salarios, información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido, diálogo social y participación de los trabajadores, equilibrio entre vida profesional y privada, entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado, y protección de datos), y protección e inclusión social (asistencia y apoyo a los niños, protección social, prestaciones por desempleo, renta mínima, pensiones y prestaciones de vejez, sanidad, inclusión de las personas con discapacidad, cuidados de larga duración, vivienda y asistencia para las personas sin hogar, y acceso a los servicios esenciales). Es, en parte, una síntesis de preceptos ya contenidos expresa o implícitamente en los Tratados —incluida la Carta de los derechos fundamentales de la Unión—, o en la Carta Social Europea de 1961 y la Carta comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 1989. Muchos de estos derechos o principios habían venido siendo ya proyectados o lo han sido, renovadamente, desde esta Proclamación, en diversas normas del Derecho derivado. Mas es claro que, como ya se desprende de su publicación solamente en la serie C del DO, no se trata de un texto obligatorio jurídicamente. Sin perjuicio del apoyo e impulso que ha ido recibiendo por parte del Consejo Europeo (así, en la Declaración de Oporto de 2021), y las actuaciones de la Comisión (su Plan de acción COM (2021) 102 final, de 4 de marzo de 2021, que se propone revisar en 2025) y las que va llevando a cabo el Consejo, en ejercicio de sus competencias conforme al TFUE (949).

(949) Como su Decisión 2022/2296 relativa a las orientaciones para la política de empleo de los Estados miembros, con base en el artículo 148.2 del TFUE (DO L 304, de 24 de noviembre de 2022), o sus Recomendaciones C/2023/1344, sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social, sobre la base del artículo 292 en relación con los artículos 149 y 153.1.h) y j) (DO L de 29 de noviembre de 2023), o C/2023/1389, sobre el refuerzo del diálogo social en la Unión Europea, con base en los artículos 292 y 153.a.f) (DO L del 6 de diciembre de 2023).

CAPÍTULO 17.º

DERECHO COMUNITARIO DERIVADO DE LA POTESTAD NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (IV): RÉGIMEN DE SU VALIDEZ Y EFICACIA

1. Consideraciones generales

1. Todos los actos jurídicos de la Unión –y también específicamente los normativos– sólo serán válidos si se sujetan al ordenamiento jurídico que les sea aplicable, que estará formado en todo caso por lo dispuesto en los Tratados que la rigen y todos los demás componentes del Derecho primario de la Unión. Además, en su caso, más comúnmente los actos de la Comisión europea –también, por tanto, los que sean normativos– pero igualmente los del Consejo u otros órganos cuando tales actos se basen en actos derivados, para ser válidos, habrán de someterse también a las normas y principios del Derecho secundario o derivado que les sean en cada caso superiores, por constituir lo que ahora se llaman actos «legislativos» o por haber sido dictados por el Consejo o, más excepcionalmente, por el Consejo Europeo, o por el Banco Central Europeo o mediante acuerdos interinstitucionales de acuerdo con los Tratados (950).

Ya expusimos en el capítulo 14 cómo se rigen en el Derecho de la Unión las relaciones entre unas y otras normas –en gran medida por el principio de competencia– y cómo, en particular, solo podrá hablarse de jerarquía bajo determinadas condiciones y dentro de la misma materia. Del respeto de esas relaciones dependerá, en efecto, la validez de las normas inferiores.

2. La debida sujeción al ordenamiento de la Unión, también en el ejercicio de su limitada pero importante potestad normativa, participará en todo caso de la vinculación positiva de toda la actuación de las instituciones y órganos de la Unión a ese ordenamiento, lo que, entre otras cosas, implicará la importancia del requisito de la necesaria *competencia*, puesto que no será suficiente con que los actos, normativos o no, de dichas instituciones y órganos –y lo mismo los de los organismos de la Unión– se produzcan dentro de los límites que pudiera significar el ordenamiento de la Unión, respetándolos y no estableciendo nada en su contra, sino que, como siempre, por lo demás, que se trata de la acción de los Poderes público bajo el Estado de Derecho, no podrán adoptar acto ni norma alguna sino en cuanto hayan sido habilitados para ello por ese ordenamiento, porque para ellos *quae non permissa prohibita intelliguntur*; es decir que lo que no les esté permitido específicamente, les estará prohibido; no poseen un *status*

(950) Los actos no normativos han de someterse además a los normativos, aun a los dictados por el mismo órgano, en razón de lo que llamamos en Derecho español la inderogabilidad singular de las normas (y más en particular de los reglamentos). *Vid.*, por todos, FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Sistema de Derecho Administrativo*, I, 6.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2022, pp. 391-394.

de libertad, sino de sujeción, de servicio a los fines públicos del modo que marque el legítimo ordenamiento. El principio de *atribución* que, como vimos en el capítulo 6.º, caracteriza además específicamente a las competencias de la Unión (arts. 4 y 5 del TUE) así lo confirma y reafirma.

3. Naturalmente, todos los actos de la Unión –también, por tanto, los normativos– que se adopten inválidamente por no sujetarse del modo dicho al Derecho, podrán o deberán, en su caso –y muy especialmente los normativos de que aquí tratamos, cumplidas las debidas condiciones fijadas en el ordenamiento–, ser anulados por la autoridad eventualmente administrativa y, en último extremo, judicial de la Unión a la que se asigne tal trascendental competencia. Lo comentaremos más abajo con algún mayor detalle. En el Derecho de la Unión esa anulación corresponde las más de las veces solo a sus Tribunales judiciales.

4. Como ocurre, sin embargo, en los Derechos estatales, mientras no se declare formalmente la invalidez de esos actos –y de las normas correspondientes que constituyan su objeto, en su caso– y su consiguiente anulación, habrán de presumirse válidos y producir efectos con todas las consecuencias (951). Basta con que se hayan generado revistiendo la apariencia mínima necesaria para poder –y deber– ser tenidos por los actos –y normas– que se pretenden, aunque estén incursos en ilegalidad, en antijuridicidad, en disconformidad con el Derecho aplicable, y por lo tanto sin legitimidad sustantiva para producir dichos efectos. Mientras no se anulen, serán, por tanto, exigibles, salvo si el ordenamiento prevé la posibilidad de la suspensión, siquiera sea cautelar, de su efectividad, lo que puede ocurrir, desde luego, en procesos judiciales.

5. Validez y eficacia son, pues, conceptos que deben distinguirse netamente. Los actos jurídicos –las normas– pueden ser inválidos, por contrarios a Derecho, pero eficaces. Y también al revés: pueden ser válidos pero ineficaces o, dicho más claramente, aun habiendo sido ya perfeccionados de modo plenamente válido, pueden estar privados aún de eficacia, de exigibilidad de sus efectos, o puede suspenderse la eficacia que les sea propia o, en fin, puede ponerse fin a esa exigibilidad de sus efectos por distintas causas. Y hay que destacar ahora la importancia de distinguir los requisitos que debe cumplir un acto jurídico para ser válido y los que haya de cubrir para poder ser eficaz.

6. Del propio TFUE se desprenden algunas reglas específicas sobre los distintos requisitos de validez y de eficacia de los actos jurídicos de la Unión. Nos

(951) «Los actos de las instituciones comunitarias disfrutaban, en principio, de una presunción de legalidad y (...), por lo tanto producen efectos jurídicos, aun cuando adolezcan de irregularidades, mientras no hayan sido anulados o revocados» (STJ de 8 de julio de 1999, asunto *Imperial Chemical Industries*, C-200/92 P, ap. 69, Rec. I-4438-4439). Lo recogieron Díez-Hochleitner, J., y Martínez Capdevilla, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 352. En esa misma sentencia se admite, con todo, alguna excepción, como diremos más adelante.

referiremos especialmente a ellas en la sucinta exposición que haremos a continuación, primero de los requisitos relativos a la validez y, después, de los de la eficacia. Tras ocuparnos de los primeros, diremos algunas cosas básicas sobre la sanción de la invalidez que impone el Derecho de la Unión, y, en cuanto a la eficacia, atenderemos también a los aspectos más generales relativos a su alcance espacial y temporal, para concluir con algunas consideraciones básicas sobre la derogación y la modificación de disposiciones. Sobre todo ello –hoy determinado por un reducido y disperso puñado de normas– impera, por ahora, la jurisprudencia, que obviamente se inspira en las tradiciones jurídicas comunes en los Estados miembros, pero hace tiempo que se viene echando en falta una codificación normativa por parte de la Unión, en forma de reglamento, que establezca la regulación común general de su actuar normativo y administrativo. Lo comentaremos particularmente al hablar del procedimiento: no en vano las leyes nacionales más comunes y generales sobre la Administración –desde luego en España– han tomado pie en el procedimiento y, por su denominación, parecen leyes de procedimiento, aunque sean realmente leyes generales básicas sobre la Administración y su actuación, aun con carencias y omisiones.

7. Estamos, en suma, ante las exigencias propias de lo que con razón se ha denominado el Derecho Administrativo Comunitario de la Unión, que, obviamente, responde a principios y reglas similares a las de todo Derecho Administrativo (952).

(952) Pionero cualificado en este reconocimiento, aunque sin ceñirse a lo que aquí específicamente quiere significarse, fue Jürgen SCHWARZE, de la Universidad de Friburgo, con la publicación, sobre todo, de su *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft* (Nomos, Baden-Baden), en 1988, publicado en inglés desde 1991 (Sweet & Maxwell) y en francés, en 2 vols., por Bruylant en 1994, con la participación de la Oficina de Publicaciones de las CCEE. En la doctrina italiana ha destacado la extensa obra –con parte general en el vol. I y especial en los vols. II y III– dirigida por Mario P. CHITI y Guido GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 1997, y la posterior edición separada de su «parte general» (CHITI, M. P. *Diritto amministrativo europeo*, 4.ª ed. Giuffrè, 2011; 1.ª ed. 1999, de la que hay traducción española de Luis Ortega, en Civitas, Madrid 2002). En Francia puede verse, también con una comprensión amplia no limitada al ámbito institucional de la Unión, el libro dirigido por Jean-Bernad AUBY y Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007. En el Reino Unido, ante incluso que la op. cit de Schwarze, habló del Derecho Administrativo de la Comunidad Europea el profesor de la London School of Economics and Political Science, Trevor C. HARTLEY, especialmente en la parte IV de su libro *The foundations of European Community Law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, Oxford University Press, cuya 1.ª ed. es de 1981 (hemos manejado la 2.ª, de 1988, la 3.ª, de 1994 y la 7.ª, de 2010). Particularmente relevante es el libro de Paul GRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, New York, 2006, posteriormente reeditado. En los Países Bajos puede hacerse referencia a la contribución de Rob WIDDERSHOVEN en la obra dirigida por René SEERDEN y Frits STROINK, *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2002, pp. 259-306. En

Lo que decimos no obsta para que, en efecto, sea el Derecho parlamentario el que se aplique al Parlamento Europeo, dada la ambigua configuración de éste con arreglo a una gran parte de las pautas propias de esa parte del Derecho público que ha ido configurando los Poderes Legislativos nacionales, aunque, como ya hemos expuesto, el Parlamento Europeo carezca de funciones propiamente legislativas. Hay, sin embargo, desde luego, una Administración parlamentaria que se ocupa de los medios personales y materiales del Parlamento, y que es tan Administración en sentido estricto como la que suele identificarse junto a los Parlamentos estatales (953).

(953) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, 1986, p. 117, «Consideraciones sobre el Estatuto del Personal de las Cortes Generales: reserva “legal” y

En este capítulo, no obstante, nos ocupamos solamente de esa parte del Derecho Administrativo de la Unión que se refiere solo al régimen jurídico de los actos normativos, y que tiene su correspondencia en los Derechos Administrativos nacionales en el régimen de los reglamentos o disposiciones administrativas, en cuanto expresión muy especial de los actos administrativos en razón precisamente de su contenido normativo.

2. Régimen de su validez: requisitos

1. Los requisitos de validez de los actos jurídicos de la Unión –incluidos, claro está, los normativos, que son los que ahora nos importan más directamente–, como los de cualquier acto jurídico, son, de un lado, *subjettivos* –dictarse en el ámbito de la competencia de la Unión (competencia subjetiva) o, en su caso, del Organismo de la Unión de que se trate, y por aquel o aquellos de sus órganos o instituciones habilitados para ejercerla (competencia orgánica)–, pero también, de otro, *formales*, además de los que podrían calificarse como *objetivos* y *causales*, en cuanto requieren, como decíamos, ajustarse a las previsiones que para ellos se contengan principalmente en los Tratados y a los fines que éstos disponen para tales actuaciones o medidas (954).

Convendrá destacar a este respecto que, de una manera general, el artículo 41.1 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión, como parte sustancial del *derecho a una buena administración* –entre los derechos específicos de la ciudadanía europea–, declara el *derecho de toda persona a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente* –lo que obligará a tener especialmente en cuenta cuanto la misma Carta en sus artículos 20 y ss. y el TFUE en sus artículos 8, 10 y 18, garantizan en materia de igualdad– y *dentro de un plazo razonable*. Aunque esto último resultará más indeterminado y de difícil exigibilidad, lo relativo a la imparcialidad e igualdad o equidad condicionará siempre de manera sustantiva la conformidad a Derecho del contenido de los actos y normas de la Unión.

2. Nos referiremos ahora sobre todo más en concreto, aun de manera general y breve solamente a los requisitos de competencia y a los formales y, dentro de estos,

Administración Parlamentaria», *Jornadas de Derecho Parlamentario*, II, Madrid 1985, 667-685, o «Delimitación de las Administraciones públicas a los efectos del artículo 149.1.18.^a de la CE. Hacia la necesaria superación de la insatisfactoria situación legislativa actual», en REBOLLO PUIG, M.; LÓPEZ BENÍTEZ, M., y CARBONELL PORRAS, E. (coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas* (Libro homenaje al Prof. Luis Cosculluela), Iustel, Madrid, 2015, p. 183.

(954) *Vid.*, por todos, en el ámbito de la actuación de las Administraciones públicas, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, I, 19.^a ed, cit., pp. 595-613. Con respecto en concreto a los reglamentos: LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado...* (5.^a ed, 2023), cit., pp. 745-775.

tanto a los referentes al modo en que se han de expresar o manifestar las declaraciones o disposiciones en que los actos consistan (la forma en su sentido más estricto), como a los relativos al procedimiento con que deben adoptarse (la otra acepción importante del requisito de la debida forma). Pero no dejaremos de hacer también algunas consideraciones breves sobre los requisitos objetivos y causales.

a) Competencia

1. Aunque no haya ningún precepto en los Tratados que lo disponga de manera expresa y general, es evidente que la legalidad y consiguiente validez de los actos, y por lo mismo, de las normas de la Unión depende de que sean adoptados por la institución o instituciones o el órgano u órganos a que el Tratado u otras normas pertinentes atribuyan la competencia para ello.

2. Por eso, la *incompetencia* en la adopción del acto es uno de los motivos de los recursos contra actos de la Unión que el artículo 263 TFUE permite interponer ante el Tribunal de Justicia de la UE, tanto a los Estados miembros, como a las propias principales instituciones de la Unión e incluso a *toda persona física o jurídica (...) destinataria o que la afecten directa e individualmente*, en orden al control judicial de *la legalidad de los actos* de la Unión *destinados a producir efectos jurídicos*. Y «si el recurso fuere fundado, el Tribunal (...) declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado» (art. 264).

3. Habrá que estar, pues, atentos a si a la Unión se le ha otorgado competencia en los Tratados –o en el resto del Derecho originario de la Unión– para adoptar tal o cual acto jurídico, tal o cual norma –con el contenido, fin, alcance, destinatarios y forma correspondientes– y a si se ha atribuido su ejercicio –la competencia orgánica– al órgano u órganos que hayan adoptado el acto o norma de que se trate, bien por el Derecho primario mismo, bien, en su virtud, por normas derivadas.

«De reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la elección de la base jurídica de un acto de la Unión debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control judicial, entre los que figuran la finalidad y el contenido de dicho acto. Si el examen del acto en cuestión muestra que este persigue un doble objetivo o que tiene un componente doble y si uno de ellos puede calificarse de principal o preponderante, mientras que el otro solo es accesorio, dicho acto debe fundarse en una sola base jurídica, a saber, aquella que requiere el objetivo o el componente principal o preponderante (sentencia de 23 de enero de 2018, *Buhagiar y otros*, C-267/16, ap. 41 y jurisprudencia citada)» (955).

«Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que puede tenerse en cuenta, para determinar la base jurídica adecuada, el contexto jurídico en que se inscri-

(955) STJ (Gran Sala) de 3 de diciembre de 2019, asunto C-482/17, *República Checa c. Parlamento Europeo*, ap. 31.

be una nueva normativa, en particular por cuanto tal contexto puede arrojar luz sobre la finalidad de dicha normativa (sentencia de 3 de septiembre de 2009, Parlamento/Consejo, C-166/07, apartado 52)» (956).

Y «el tenor del título de un acto no puede determinar por sí solo, la base jurídica» (957).

El TJ se ha pronunciado, en efecto, en distintas ocasiones al respecto, aunque sean más las veces que ha rechazado los recursos basados en una supuesta inadecuación de la base normativa utilizada (958), que lo contrario (959).

(956) STJ *República Checa c. Parlamento Europeo*, cit., ap. 32.

(957) STJ del 23 de febrero de 1999, asunto C-42/97, *Parlamento Europeo c. Consejo*, en el que se pretendió la anulación de la Decisión 96/664/CE, relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la sociedad de la información, porque se basó solo en el entonces artículo 130 TCE (*industria*, desde el Tratado de Maastricht; solo requería consulta al Parlamento) y el Parlamento entendía que debió basarse también en el 128 TCE, que era entonces, también añadido por el Tratado de Maastricht, el dedicado a la política de *cultura*, y que requería la codecisión del Parlamento y el Consejo. La sentencia desestimó el recurso.

(958) En el clima conflictivo de los últimos años entre determinadas instituciones de la Unión y Polonia y Hungría, estos Estados cuestionaron el Reglamento 2020/2092, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión (DO L 433I, de 2020), porque, con base en el artículo 322.1.a) TFUE, establece exigencias a los Estados miembros relativas al Estado de Derecho en ellos, que, a su entender, el Derecho de la Unión sólo permite adoptar con base en el artículo 7 del TUE. Por SSTJ (Pleno) de 16 de febrero de 2022 se han desestimado sus recursos respectivos: asuntos 157/21 y 156/21. Sin toda esa carga política subyacente, ha habido en el pasado otros muchos pronunciamientos: así sobre el uso del artículo 114 del TFUE, en la STJ *República Checa c. Parlamento Europeo*, de 2019, cit., en relación con una directiva (la 2017/853, sobre adquisición y tenencia de armas), o sobre el de los artículos 53.1 y 62 del TFUE, en la de 8 de diciembre de 2020, asunto C-626/18, *Polonia c. Parlamento Europeo*, en el que se impugnó la Directiva 2018/957 sobre desplazamiento de trabajadores efectuada en el marco de una prestación de servicios. Años antes, el Tribunal, en sentencia de 17 de marzo de 1993, asunto C-155/91, *Comisión c. Consejo*, rechazó la pretensión de que la Directiva 91/156/CEE, que modificó la 75/442/CEE, relativa a los residuos, se hubiera basado en el 130 S TCE y no solamente en el 100. Puede verse también, entre otras, la STJ (Gran Sala) de 5 de mayo de 2015, *España c. Parlamento Europeo y Consejo*, asunto C-146/13, en cuanto al segundo motivo del recurso (aps. 33 y ss.).

(959) En STJ de 28 de mayo de 1998, *Parlamento Europeo c. Consejo*, asunto C-22/96, se anuló la Decisión 95/468/CE del Consejo, sobre la contribución comunitaria al intercambio telemático de datos entre las Administraciones en la Comunidad, dictada sobre la base de los poderes implícitos del entonces artículo 235 TCE, que solo requería consulta previa al Parlamento, en lugar de hacerlo sobre el 129 D (en relación con el 129 C.1, y el 129 B), que requería ya la codecisión en el marco del desarrollo de redes transeuropeas de telecomunicación. La STJ de 9 de julio de 1987, *Alemania, Francia, Países Bajos, Dinamarca, Reino Unido c. Comisión*, asuntos 281, 283 a 285 y 287/85, anuló por incompetencia la Decisión 85/381 de la Comisión, por la que se estableció un procedimiento de notificación previa y de concertación sobre las políticas migratorias en relación con terceros Estados.

4. Cuando el ejercicio de la competencia de la Unión se asigna, no a un órgano propio suyo sino a un organismo instrumental de ella dependiente –con uno u otro régimen de autonomía–, dotado de la correspondiente personalidad jurídica, distinta en cuanto tal de la de la Unión, como en el caso del Banco Central Europeo, habrá que hablar de su competencia también *subjetiva* –como lo es, en los demás casos, la de la Unión, en tanto que atribuida formalmente a una determinada persona jurídico-pública–, a ejercitar como competencia *orgánica* por aquél de sus órganos que el Derecho primario o el derivado determinen (el Consejo de Gobierno del BCE, su Comité Ejecutivo, su Presidente...). En estos casos, de atribución de la competencia *subjetiva* no a la Unión como tal sino a un instrumento personificado suyo, sólo cabe hablar de que es también una competencia de la Unión en un sentido lato, no estricto jurídicamente, que reflejará la realidad política de que se trata de una competencia atribuida en realidad al conjunto institucional de la Unión, cualquiera que sea su configuración estructural. De hecho, el BCE es calificado en el artículo 13.1 TUE, en este sentido, como institución de la Unión, del mismo modo que reciben esa calificación los órganos propiamente dichos principales de ella, insertos formalmente en su personalidad jurídica única.

b) *Forma*

1. El mismo artículo 263 citado del TFUE (y con los mismos efectos del art. 264) se refiere, siguiendo el modelo histórico del contencioso-administrativo francés, a los *vicios sustanciales de forma*, como otro de los motivos de los indicados recursos.

Pero la forma, como ya hemos apuntado, puede referirse a la forma en sentido estricto o modo de expresarse el acto, y al procedimiento. De este hablamos luego, pero convendrá advertir ya ahora que, al adjetivarse de *sustanciales* los vicios de forma que pueden justificar el recurso de anulación parece indicarse que no toda irregularidad formal y en particular procedimental, lo fundamentaría suficientemente (960), lo que estaría en la misma línea de la admisión de irregularidades procedimentales –o, más en general, formales– no invalidantes que se contiene en el Derecho español, en el artículo 48.2 y 3 de la Ley 39/2015.

2. Los requisitos de forma en sentido estricto para la validez del acto, dada la tipología de los actos jurídicos de la Unión del artículo 288 TFUE y el principio establecido en el nuevo párrafo primero de su artículo 296, comenzarán por la exigencia –estrechamente vinculada con el contenido y efectos del acto o norma que se adopte– de que el acto o norma se revista del tipo jurídico-formal pertinente, como reglamento, directiva, decisión u otro que proceda conforme a los Trata-

(960) Vid. FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., p. 328, con jurisprudencia al respecto, así como DE LA QUADRA-SALCEDO, T., «Acto administrativo comunitario», Capítulo V de PAREJO ALFONSO, L. *et alii*, *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, CERA, Madrid, 2000, p. 214.

dos o a otros componentes del Derecho primario, o, en su caso, del derivado, especialmente, desde luego, cuando haya una previsión específica en la norma de aplicación de que el acto o norma a adoptar haya de ser en concreto una directiva o un reglamento o una decisión, pero también, cuando falte tal especificidad en la norma habilitante y haya que aplicar las pautas del citado artículo 296.

3. El TFUE añade en el mismo artículo 296 citado, y en el 297, otras exigencias formales no poco importantes, que se insertan en principios ya extendidos particularmente en el Derecho administrativo de los Estados miembros, en garantía de los derechos e intereses legítimos que puedan quedar afectados, así como de la seguridad jurídica:

1.º Firma: *Los actos legislativos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario serán firmados por el Presidente del PE y por el Presidente del Consejo. Si fueren adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado* (art. 297.1)

Los actos no legislativos, adoptados en forma de reglamentos, directivas y decisiones, cuando éstas últimas no indiquen destinatario, serán firmados por el Presidente de la institución que los haya adoptado (art. 297.2).

No se dice a quien corresponda la firma de las decisiones con indicación de destinatario o destinatarios, aunque no se ve que haya razón para un criterio distinto, aunque no se tratará ya entonces, de ordinario, de normas jurídicas. Ni tampoco dicen nada, estas previsiones generales, sobre la firma de otros actos de valor normativo que hemos visto en los capítulos precedentes, aunque es indudable que deberá constar en ellos clara e indubitadamente, de modo similar, su autoría.

«El principio de seguridad jurídica exige que todo acto de la Administración que produzca efectos jurídicos sea cierto, en particular por lo que respecta a su autor y su contenido. El control del cumplimiento de la formalidad de autenticación y, por esta vía, del carácter cierto del acto constituye una fase previa a cualquier otro control, como por ejemplo el de la competencia del autor del acto, el del respeto del principio de colegialidad o incluso el del cumplimiento de la obligación de motivar los actos» (961).

«La autenticación constituye un requisito sustancial de forma, su quebrantamiento puede dar lugar a la anulación del acto de que se trate y puede invocarlo el juez de oficio» (962).

(961) STJ de 23 de noviembre de 2021, *Consejo c. Hamás*, C-833/19 P, ap. 55 y jurisprudencia citada.

(962) Misma STJ cit. supra, ap. 56 y jurisprudencia citada. «No obstante, el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 15 de julio de 2021, *Comisión/Landesbank Baden-Württemberg* y *JUR* (C-584/20 P y C-621/20 P), aps. 66 y 163, que la autenticación de los actos de un organismo de la Unión podía depender de la aplicación de procedimientos internos específicos instaurados a tal fin por el organismo en cuestión y que, en ese asunto, la firma manuscrita de la presidenta de la Junta Única de Resolución (JUR) estam-

2.º Motivación: *Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los Tratados* (art. 296, párrafo segundo).

La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión, en su artículo 41.2.c), como parte del derecho a una buena administración, que forma parte de los derechos más específicos de la ciudadanía europea, reitera *la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones*. Y ya sabemos que todas las decisiones, en el sentido amplio de actos resolutorios, normativos o no, de la Unión, cualquiera que sea su tipo, proceden de ella —o de sus organismos personificados, como ya hemos señalado— en su condición de gran Administración supranacional.

«La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que el interesado pueda conocer las razones de las medidas adoptadas y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control, debiendo adaptarse esa motivación a la naturaleza del acto de que se trate y al contexto en el cual este se adopte (sentencia de 31 de enero de 2019, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines y otros/Consejo*, C-225/17 P, aps. 68 y 69 y jurisprudencia citada). Como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 55 de la presente sentencia, estas exigencias no pueden confundirse con las relativas a la autenticación de un acto de la Unión, ya que el control del cumplimiento de esta última formalidad es un requisito previo a cualquier otro control de dicho acto» (963).

Si bien,

«(...) el grado de precisión de la motivación de una decisión debe ser proporcionado a las posibilidades materiales y a las circunstancias técnicas o de plazo en las que debe dictarse» (964).

Con respecto en concreto a los reglamentos, se ha dicho que

«la motivación puede limitarse a indicar, por una parte, la situación de conjunto que ha conducido a su adopción y, por otra parte, los objetivos generales que se propone alcanzar. Por consiguiente, no puede exigirse que las instituciones de la Unión especifiquen los diferentes hechos, en ocasiones muy numerosos y complejos, que se han

pada en una hoja de ruta que se remitía en particular a un anexo de la decisión de ese organismo analizada en ese asunto era suficiente, habida cuenta del conjunto de los elementos puestos en conocimiento del Tribunal de Justicia, para garantizar la autenticación de dicho anexo.» (ap. 58 de la STJ *Consejo c. Hamás* cit.).

(963) STJ *Consejo c. Hamás*, cit., ap. 74.

(964) STJ de 12 de diciembre de 2006, *Organización de Mujahedines del Pueblo de Irán c. Consejo*, asunto T-228/02, ap. 141, que recuerda al respecto la sentencia *Delacre y otros/Comisión*, C-350/88, ap. 15, y la jurisprudencia que allí se cita.



tenido en cuenta en la adopción del Reglamento, ni, *a fortiori*, que proporcionen una apreciación de los mismos más o menos completa» (965).

Hace años se advertía con acierto que los tratados comunitarios habían puesto especial énfasis en la exigencia general de motivación de todos los actos administrativos de la Unión, tanto individuales como generales, porque los Estados, «al despojarse de ciertas prerrogativas en beneficio de las instituciones comunitarias (...) han querido que los motivos y las intenciones de éstas sean hechos públicos sistemáticamente», habiendo confirmado tempranamente el TJ (sentencia de 4 de julio de 1963, *Alemania c. Comisión*, asunto 24/62) lo que acabamos de mencionar, reiterado en los pronunciamientos más recientes citados, que la motivación tiene el fin de «dar a las partes la posibilidad de defender sus derechos, al Tribunal de ejercer su control, y a los Estados miembros, así como a cualquier ciudadano interesado, de conocer las circunstancias en las cuales las instituciones aplican el tratado» (966).

Como ha dicho el Tribunal más recientemente, la motivación

«constituye, en consecuencia, uno de los presupuestos necesarios para la efectividad del control jurisdiccional garantizado por el artículo 47 de la Carta» (967).

Por supuesto, la primera exigencia de la motivación es indicar expresamente la base jurídica específica del acto correspondiente, que es lo que primero viene apareciendo al inicio mismo de cualquiera de ellos, como primero de sus «vistos».

Pero,

«La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido igualmente que esa motivación debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y al contexto en el cual este se adoptó. A ese respecto, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que el carácter suficiente de la motivación debe apreciarse en relación no solo con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate, y en particular con el interés que los destinatarios puedan

(965) STJ de 20 de enero de 2022, *Comisión c. Hubei Xinyegang Special Tube Co. Ltd.*, C-891/19 P, ap. 89, con cita de la de 10 de septiembre de 2015, *Fliesen-Zentrum Deutschland*, C-687/13, ap. 77.

(966) ISAAC, G., *Manual...*, cit., p. 194. Sobre la relevancia de la motivación en el Derecho administrativo español, véase, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, I, 19.^a ed, cit., pp. 610-613. Y, con respecto en concreto, a las normas, LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado...* (5.^a ed, 2023), cit., pp. 773-775.

(967) STJ de 15 de julio de 2021, *Comisión y JUR c. Landesbank Baden-Württemberg*, asuntos C-584/20 y C-621/20, ap. 103, citando SSTJ de 9 de noviembre de 2017, *LS Customs Services*, C-46/16, ap. 40, y de 24 de noviembre de 2020, *Minister van Buitenlandse Zaken*, C-225/19 y C-226/19, ap. 43 y jurisprudencia citada.

tener en recibir explicaciones. Por consiguiente, un acto lesivo está suficientemente motivado cuando tiene lugar en un contexto conocido por el interesado, permitiéndole comprender el alcance de la medida adoptada respecto a él» (968).

La motivación ha de respetar, no obstante, lo que requiera la seguridad pública (969), el secreto de las deliberaciones del Consejo (970), la debida protección de datos (TUE, art. 39 y TFUE, art. 16) o el secreto profesional y comercial (TFUE, art. 339), aunque estas limitaciones afectarán más, ordinariamente, a decisiones individuales que a actos con contenido normativo de los que aquí tratamos. Pero siendo la obligación de motivación un «principio fundamental del Derecho comunitario» «sólo puede encontrar excepciones en razón de consideraciones imperiosas» (971).

En fin,

«La falta de motivación no puede quedar subsanada por el hecho de que el interesado descubra los motivos de la decisión en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia (SSTJ de 26 de noviembre de 1981, *Michel/Parlamento*, 195/80, ap. 22, y *Dansk Rørindustri y otros/ Comisión*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P y C-213/02, ap. 463). En efecto, la posibilidad de subsanar la total falta de motivación posteriormente a la presentación de un recurso perjudicaría el derecho de defensa del demandante puesto que a éste le quedaría tan sólo la réplica para formular sus alegaciones en contra de la motivación que conocería una vez presentado el escrito inicial de interposición del recurso. De este modo, se resentiría el principio de igualdad de las partes ante el juez comunitario (SSTJ de 15 de septiembre de 2005, *Casini/Comisión*, T-132/03, ap. 33, y *Napoli Buzzanca/Comisión*, T-218/02, ap. 62)» (972).

Pero cuanto queda dicho no requiere ni justifica necesariamente la creciente longitud que viene adoptando la motivación de los actos jurídicos de la Unión, y en particular los normativos, pues una buena técnica normativa reclama conciliar brevedad, claridad y concisión al exponer lo que sea realmente necesario para una cumplida justificación, sin proliferación de detalles obvios o innecesarios.

4. En relación con aspectos importantes de la forma, pero con exclusión expresa de efectos jurídicamente obligatorios, hay que hacer mención de las directrices contenidas en el *Acuerdo interinstitucional de 22 de diciembre de 1998 relativo a las directrices comunes sobre la calidad de la redacción de la legislación comunitaria*, que fue inserto en el DO C 73, de 17 de marzo de 1999, en desarrollo y aplicación de la Declaración núm. 39 sobre la calidad de la redacción de la

(968) STJ de 15 de julio de 2021, cit., ap. 104, que invoca al respecto la sentencia de 28 de marzo de 2017, *Rosneft*, C72/15, ap. 122 y jurisprudencia allí citada.

(969) Vid. STJ de 12 de diciembre de 2006, *Organización de Mujahedines...*, cit., aps. 148 y ss. También la STJ de 17 de junio de 1998, *Sevenska Journalistförbundet c. Consejo*, T-174/95, ap. 121.

(970) Vid. STJ de 17 de junio de 1998, *Sevenska...*, cit. aps. 119 y 124-126.

(971) STJ de 12 de diciembre de 2006, *Organización de Mujahedines...*, cit. ap. 138.

(972) STJ de 12 de diciembre de 2006, cit. *supra*, ap. 139.

legislación comunitaria aprobada el 2 de octubre de 1997 por la Conferencia Intergubernamental y aneja al Acta final del Tratado de Ámsterdam. El anexo VI del Reglamento interno del Consejo, en cambio, aprobado por su Decisión 2009/937, de 1 de diciembre de 2009 (973) (y modificado varias veces después), al que remite su artículo 27 en cuanto a la forma de sus actos, sí que es obligatorio. Como lo es también el anexo VIII (Requisitos para la redacción de los actos adoptados de conformidad con el procedimiento legislativo ordinario) del Reglamento interno del Parlamento Europeo (9.ª Legislatura, julio 2019) (974), y, aunque contiene muy reducida regulación, el artículo 18 del Reglamento interno de la Comisión (975).

c) Procedimiento

1. Los actos jurídicos deben dictarse de conformidad con el procedimiento establecido.

2. Tras la reforma de Lisboa, ya sabemos que el procedimiento puede recibir el nombre de «legislativo», cuando requiere alguna intervención de Parlamento y Consejo, o «no legislativo» en los demás casos. El «legislativo» puede ser el «ordinario» que regula pormenorizadamente el artículo 294 (antiguo de *codecision* introducido por el Tratado de Maastricht) o –amen del presupuestario– alguno de los «especiales»: cuando su adopción por el Consejo requiere la previa aprobación, propuesta o informe o dictamen del Parlamento, o –muy excepcionalmente– su adopción por éste previo informe del Consejo. Del procedimiento «no legislativo» poco o casi nada dicen los Tratados de específico.

3. Con la Carta de los derechos fundamentales de la Unión tenemos ahora expresamente garantizados además algunos importantes principios procedimentales, como parte del ya mencionado derecho a una buena administración de su artículo 41. Nos dice en efecto este artículo en su apartado 2 que *este derecho incluye en particular*:

- a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;*
- b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.*

(973) DO L 325, de 11 de diciembre de 2009.

(974) DO L 302, de 22 de noviembre de 2019.

(975) DO L 308, de 8 de diciembre de 2000.

Se trata de derechos que condicionan la adecuada ordenación de los procedimientos de actuación de la Unión. Su redacción literal hace pensar en actos de aplicación concretos o singulares, no normativos, pero nada impide reconocer también el derecho a la previa audiencia de entidades representativas de intereses colectivos más directamente afectados cuando se trate de adoptar actos normativos, como ocurre en el orden jurídico de muchos de los Estados miembros y desde luego en el español, con garantía incluso constitucional [art. 105.a) de la Constitución española].

4. Por lo demás, el mismo artículo 41 de la Carta, en su apartado 4, reconoce el derecho a usar cualquiera de las *lenguas* de los Tratados en sus relaciones con la Unión y a recibir contestación en esa misma lengua. Aunque también esto tendrá más relevancia en procedimientos dirigidos a la adopción de actos individuales, no dejará de aplicarse así mismo a los procedimientos normativos en los que puedan intervenir del modo apuntado los administrados.

5. Carece el Derecho de la Unión de una regulación sintética general de la actuación normativa y administrativa de la Unión y del correspondiente procedimiento administrativo. Un grupo de trabajo constituido en el Parlamento Europeo en julio de 2010 en virtud de una decisión de su Comisión de Asuntos Jurídicos, formuló un importante documento de conclusiones en octubre de 2011 encareciendo la adopción codificada de un texto jurídico único que estableciese la normativa general de Derecho administrativo aplicable, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 298 TFUE y por tanto mediante un reglamento legislativo ordinario (976). El Parlamento Europeo aprobó más tarde, el 15 de enero de 2013, una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión para que presentase con arreglo a ellas una Propuesta de Reglamento sobre la Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (*sic*), que aún, sin embargo, no se ha formulado. En 2016, el mismo Parlamento aprobó una Resolución el 9 de junio, para la administración de la Unión Europea *abierta, eficiente e independiente*, requerida por el citado artículo 298, en su ap. 1. Tras quejarse porque la Comisión no hubiera formulado aún ninguna propuesta a pesar de la Resolución de 2013, fue adoptada con el voto de 572 votos a favor, 16 en contra y 12

(976) Vid. FUERTES, Mercedes (coord.), *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012. Sobre el tema, antes de estas actuaciones del Parlamento, MACERA, B. F., «Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo», *Noticias de la Unión Europea*, julio 2009, pp. 33-39. Vid., también con anterioridad, en realidad, al pronunciamiento del Parlamento Europeo de 2010, la completa exposición de Isaac MARTÍN DELGADO, «Towards a Law on Administrative Procedure», y «Hacia una norma europea de procedimiento administrativo», capítulo 4.º de NIETO GARRIDO, Eva, y MARTÍN DELGADO, Isaac, *European Administrative Law...*, cit., pp. 107-138, y *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, cit., pp. 149-197, respectivamente.

abstenciones, y le pedía que examinase la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que adjuntaba para que la Comisión pudiera formalizar una propuesta al respecto en 2017. La propuesta pretendía que ese Reglamento estableciera las *normas de procedimiento por las que* habrían de regirse *las actuaciones administrativas de la administración de la Unión* de todas las instituciones, órganos y organismos de la Unión. Contenía una regulación de la iniciación, tramitación y conclusión del procedimiento, así como de los recursos administrativos que deberían ofrecerse en la notificación de los actos adoptados, lo relativo a la rectificación y revocación y algunas disposiciones más sobre los actos generales y la información procedimental. Pero no consta que se haya avanzado en orden a la adopción de un reglamento general en la materia, pese a los relevantes estudios y propuestas de juristas europeos hechos ya hace unos años. La Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de noviembre de 2023, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre digitalización y Derecho administrativo (2021/2161(INL)) (DO C 2024/4215, de 24 de julio de 2024), ha recordado las mencionadas resoluciones de 2013 y 2017, insistiendo en su propuesta, ahora con los particulares acentos que se reflejan en el título de la resolución.

Un amplio grupo de juristas se han agrupado en ReNEUAL (*Research Network on EU Administrative Law*) que, al menos desde 2010, ha venido trabajando por simplificar, mejorar y codificar el Derecho administrativo de la Unión y ha elaborado proyectos al respecto, que, de momento, no han logrado ser debidamente acogidos (977).

Hay que señalar, sin embargo, que, ya en 2001, por Resolución del 6 de septiembre, el Parlamento Europeo aprobó un Código de buena conducta administrativa dirigido a las instituciones y órganos de la Unión, para que sus contenidos fuesen respetados por «esas administraciones y sus funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos», y que fue formulado tomando «en cuenta los principios de Derecho administrativo europeo contenidos en las decisiones del Tribunal de Justicia, inspirándose también en Derechos nacionales». Invocando la Carta de derechos fundamentales de la Unión que se había proclamado en Niza en diciembre de 2000, pero que no tenía aún fuerza jurídica alguna, y en concreto lo en ella dispuesto sobre el derecho fundamental a una buena administración (art. 41) y el de someter al Defensor del Pueblo las reclamaciones relativas a mala administración en la acción de las

(977) Vid. MIR, Oriol, *et alii* (dirs.), *Código ReNEUAL de procedimiento de la Unión Europea*, INAP, Madrid, 2015. Este mismo autor se había ya ocupado, algún tiempo antes, de tal posible codificación normativa en «La codificación del procedimiento administrativo en la Unión administrativa europea», en VELASCO CABALLERO, FRANCISCO, y SCHNEIDER, Jens-Peter (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008. Vid. también la introducción general de Jacques ZILLER, coordinador de ReNEUAL, al libro dirigido por SORIANO GARCÍA, E., *Procedimiento Administrativo Europeo*, cit., pp. 45-57.

instituciones y órganos de la Unión (art. 43), se pretendió con el código «concretar en la práctica el derecho a una buena administración establecido en la carta». Mas, a pesar de estas ambiguas referencias a «la naturaleza jurídica del código», como fueron denominadas, el Parlamento, ni entonces tenía ni ahora tiene competencia normativa para adoptarlo como norma jurídica, y de hecho nunca se le dio la forma de un acto jurídico de los admitidos por los Tratados, ni se publicó en la serie L del DO. En el DO C 285, de 29 de septiembre de 2011 sí que se publicó –aunque, como decimos, sólo en la serie C– una Decisión del CEDEFOP (Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional) con su compromiso de observar las normas de dicho Código, que la Decisión reproduce. En el año 2000, como anexo al Reglamento interno de la Comisión, ya se había hecho público también, y en el DO L, un Código de buena conducta *administrativa* de su personal *en sus relaciones con el público*, con el que el Código del Parlamento presenta bastantes puntos de coincidencia. Y, en fin, la Oficina del Defensor del Pueblo Europeo ha hecho publicar *El Código Europeo de Buena Conducta Administrativa*, que se presenta como versión «actualizada» del aprobado por el Parlamento Europeo en 2001, y constitutivo de unas directrices de conducta que la institución adopta como guía de su función de supervisión y control (978). Ciertamente, por esta vía, no dejarán de tratar de hacerse efectivas no pocas exigencias esenciales del Derecho administrativo recogidas en dicho *Código*.

6. En los actos competencia del Parlamento y el Consejo y en una gran parte de los que corresponden al Consejo, no puede faltar la intervención de la Comisión, a la que, de ordinario, compete nada menos que la propuesta con la que se inicie formalmente el procedimiento (979). Además de la previsión general del artículo 289.1 relativa al procedimiento legislativo ordinario, que expresamente establece la necesidad de tal propuesta, hay numerosas determinaciones en el articulado del TUE y del TFUE que especifican, según los casos, a quien corresponde la iniciativa y la propuesta y qué otras instituciones u órganos deben intervenir en el procedimiento, generalmente con un informe, de ordinario no vinculante, como los que con frecuencia se exigen de órganos consultivos como el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones. El mismo citado artículo 289, en su ap. 4, se refiere expresamente en términos generales a *los casos específicos previstos en los Tratados en que los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de Estados miembros o del Parlamento Europeo, por recomendación del BCE o a petición del Tribunal de Justicia o del BEI*.

(978) Hemos manejado la edición de 2015 efectuada por la Oficina de Publicaciones de la UE.

(979) El Reglamento (CE) 2894/94, del Consejo, sobre determinadas normas de desarrollo del Acuerdo sobre el EEE (DO L 305, de 30 de noviembre de 1994) –basado en los entonces artículos 238 y 228.2, segunda frase, y 3, párrafo 2, del TCE, hoy traducidos en los artículos 217 y 218.6.a) y 8, segundo párrafo, de FUE–, contiene algunas reglas procedimentales específicas a tener en cuenta cuando el acto que vaya adoptarse por la Unión deba ser extendido al EEE.

a') En particular, el «legislativo ordinario»

1. El procedimiento «legislativo» ordinario es el único que, como decíamos, regula el TFUE con pormenor (art. 294), con la estructura que exponemos en el cuadro siguiente:

PRIMERA FASE	Art. 294.2: <i>Propuesta</i> de la COMISION A la vez a	
	CONSEJO a) <i>Adopta el acto</i> en la formulación del PE (art. 294.4) b) <i>Adopta</i> alternativamente, su <i>posición en 1.º lectura</i> con sus razones, y la transmitirá al PE (art. 294.5 y 6)	PARLAMENTO EUROPEO <i>Posición en 1.º lectura</i> que transmitirá al Consejo (art. 294.3)
	COMISIÓN Informará de su posición al PE (art. 294.6)	
SEGUNDA FASE		PARLAMENTO EUROPEO 2.º <i>lectura</i> en plazo de tres meses, alternativamente: a) Aprueba la posición del Consejo o no toma decisión alguna (980): el acto <i>queda adoptado</i> en la formulación del Consejo [art. 294.7.a)]. b) <i>Rechaza</i> , por mayoría absoluta, la posición del Consejo: el acto propuesto se considerará no adoptado [art. 294.7.b)]. c) <i>Propone</i> , por mayoría absoluta, <i>enmiendas</i> a la posición del Consejo, y el texto así modificado se transmite al Consejo y a la Comisión [294.7.c)].
	COMISIÓN Dictamen sobre enmiendas [art. 294.7.c)]	
	CONSEJO En plazo de tres meses desde recepción enmiendas, alternativamente: a) Las <i>aprueba</i> (por unanimidad, si hay dictamen negativo de la Comisión): acto <i>adoptado</i> [art. 294.8.a) y 9]. b) <i>No aprueba todas</i> [art. 294.8.b)].	

(980) Lo que puede ocurrir por no lograr rechazo ni enmiendas por mayoría absoluta.



TERCERA FASE	Convocatoria por el Presidente del Consejo de acuerdo con el del Parlamento, en un plazo seis semanas [art. 294.8.b)], del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (27 x 2 = 54, + 1 representante Comisión sin voto: art. 294.10 y 11) En seis semanas: Acuerdo (por mayoría cualificada de los del Consejo y mayoría de los 27 del PE) sobre texto conjunto basado en las posiciones del PE y del Consejo en 2.ª lectura (art. 294.10). Si no, se considerará no adoptado (art. 294.12).	
	CONSEJO 6 semanas para aprobar el texto conjunto en 3.ª lectura por mayoría cualificada. En su defecto, se considerará no adoptado. (art. 294.13)	PARLAMENTO EUROPEO 6 semanas para aprobar el texto conjunto en 3.ª lectura por mayoría simple. En su defecto, se considerará no adoptado. (art. 294.13)

* Los periodos de 3 meses se pueden ampliar como máximo en otro mes y los de 6 semanas en otras 2, por iniciativa del Parlamento Europeo o del Consejo (art. 294.14)

** Cuando la iniciativa corresponda a un grupo de Estados, recomendación del BCE o instancia del TJ, las intervenciones de la Comisión se limitan a estar informada y a emitir dictamen a petición del Consejo o del Parlamento en cualquier momento del procedimiento o por propia iniciativa, además de poder participar en el Comité de Conciliación (art. 294.15).

2. Cabe observar que no deja de haber en este procedimiento, originariamente denominado, cuando se creó con el Tratado de Maastricht de 1992, de codecisión de ambas instituciones, y en el que se ha centrado especialmente, sin duda, el empeño por incrementar el papel del Parlamento Europeo, una cierta preeminencia del Consejo sobre el Parlamento, invirtiéndose en cierta medida lo que más habitualmente acontece en el bicameralismo asimétrico de muchos Estados, en el que suele tener cierta preeminencia la cámara baja, de elección directa por el conjunto de la colectividad política correspondiente en cuanto tal. Además, por supuesto, de la necesaria iniciativa ajena formalmente al Parlamento y, comúnmente, al propio Consejo, que sigue siendo, por lo demás, regla básica general del sistema de la Unión, sin perjuicio, naturalmente, de la influencia política práctica de una y otra institución –y seguramente, sobre todo, del Consejo y del Consejo Europeo– en la formalización de las iniciativas, de ordinario, por la Comisión.

Se notará en particular que, cuando se pasa a la segunda fase porque no se ha alcanzado un acuerdo en la primera y el Consejo fija su posición razonada sobre el texto del acto que se trate de adoptar, si el Parlamento, en el plazo de 3 meses –que puede alargarse a 4– no la aprueba o no logra una mayoría absoluta para rechazarla ni tampoco para acordar enmiendas, *el acto de que se trate se consi-*

derará adoptado en la formulación correspondiente a la posición del Consejo [art. 294.7.a)]: sin el voto favorable, pues, expreso del Parlamento. Aunque, ciertamente, una mayoría simple de éste, en primera lectura, parece que podría impedir el progreso del procedimiento, rechazando formalmente la propuesta inicial. Pero en ningún momento del procedimiento deja de ser imprescindible en cualquier caso el voto de conformidad del Consejo, que, incluso, ha de ser unánime para asumir una enmienda del Parlamento en segunda lectura, si es dictaminada negativamente por la Comisión (art. 294.9).

b') Precisiones sobre el procedimiento de mera consulta previa del Parlamento Europeo

1. En cuanto al procedimiento de actos del Consejo, previa consulta del Parlamento, inicialmente tan común en la historia del Derecho de la integración comunitaria, y aún tan presente en diversas previsiones de los Tratados como hemos visto, bueno será hacer notar algo claro: que, como con reiteración se afirma en la jurisprudencia del TJ,

«la consulta en debida forma al Parlamento en los casos previstos por el Tratado constituye un requisito formal esencial cuyo incumplimiento implica la nulidad del acto de que se trate» (981), porque «la participación efectiva del Parlamento en el proceso legislativo de la Comunidad, según los procedimientos previstos en el Tratado, representa, en efecto, un elemento esencial del equilibrio institucional querido por el Tratado» (982).

2. Conviene advertir además del criterio jurisprudencial en cuya virtud, como no deja de ser razonable,

«la exigencia de consultar al Parlamento Europeo durante el procedimiento legislativo, en los casos previstos por el Tratado, implica la necesidad de consultarle nuevamente siempre que el texto finalmente adoptado, considerado en su conjunto, difiera en su contenido material del texto sobre el cual ya se haya consultado al Parlamento, salvo en los casos en que las enmiendas respondan, en lo fundamental, al deseo expresado por el propio Parlamento» (983).

(981) STJ de 5 de julio de 1995, *Parlamento c. Consejo*, C-21/94, ap. 17, con cita expresa, a título de ejemplo, de la STJ de 10 de mayo de 1995, *Parlamento c. Consejo*, C-417/93, ap. 9).

(982) *Ibidem*.

(983) STJ de 10 de junio de 1997, *Parlamento c. Consejo*, C-392/95, ap. 15, donde se citan SSTJ de 1 de junio de 1994, *Parlamento c. Consejo*, C-388/92, ap. 10, y de 5 de octubre de 1994, *Alemania c. Consejo*, C-280/93, ap. 38), pero también se contiene este criterio por ejemplo, en la *Parlamento c. Consejo* C-21/94, cit. *supra*, ap. 18.

El Tribunal no admite como argumento válido en contra –esgrimido alguna vez por el Consejo– que, tras el informe o dictamen evacuado por el Parlamento, el Consejo estaría dispensado de volver a consultarle por estar suficientemente informado de su opinión sobre los puntos esenciales del posible cambio introducido en el texto (984).

3. No obstante, hay que tener en cuenta que hay previsiones de activar justificadamente el procedimiento de urgencia y que, como tiene dicho el TJ, «en caso de urgencia, corresponde al Consejo utilizar todas las posibilidades que ofrecen el Tratado y el Reglamento del Parlamento para obtener el dictamen previo de esta última Institución» (985), y que «en el marco de diálogo interinstitucional, en el que se basa, en particular el procedimiento de consulta, el TJ ha declarado que prevalecen los mismos deberes recíprocos de leal cooperación que regulan las relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias» (986), por lo que el Parlamento «no puede censurar válidamente al Consejo por no haber esperado su dictamen», cuando «el incumplimiento de la formalidad sustancial que constituye la consulta al Parlamento se debe al incumplimiento, por parte de dicha Institución, de su deber de cooperación legal frente al Consejo», en su caso, en casos de urgencia (987).

c') La «comitología» en la actuación ejecutiva de la Comisión

En cuanto al procedimiento para la adopción de actos no legislativos, que sean concretamente «de ejecución», en el sentido del artículo 291, y normalmente por la Comisión europea, son de destacar las exigencias propias de los llamados *procedimientos de la comitología*, de que ya hemos tratado en el capítulo 14.º al ocuparnos precisamente de los actos «de ejecución». Nos remitimos a lo allí expuesto.

d) Adecuación objetiva y causal

1. El ya varias veces citado artículo 263 del TFUE claramente viene a expresar también como causas de anulación –en todo o en parte, aunque esto no se explique– de los actos jurídicos de la Unión, por incurrir en la consiguiente ilegalidad invalidante, aun tratándolas como a las otras ya mencionadas, según la tradición francesa del contencioso-administrativo, como si hubieran de instrumentarse en recursos distintos, cuando en realidad se trata siempre del mismo tipo de recurso,

(984) STJ de 5 de julio de 1995, *Parlamento c. Consejo*, C-21/94, cit., aps. 24-26.

(985) STJ de 30 de marzo de 1995, *Parlamento c. Consejo*, asunto C-65/93, ap. 22.

(986) *Ibidem*, ap. 23.

(987) *Ibidem*, ap. 28.

la *violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica* relativa a su ejecución, y la *desviación de poder*.

2. Es la misma elemental exigencia para la validez de todo acto jurídico-público y en particular de todo acto administrativo que explicita en Derecho español el artículo 34.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común: que su *contenido se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines* que el ordenamiento le marque.

La *violación* del ordenamiento de la Unión a que ahora nos estamos refiriendo, a la vista del citado texto del artículo 263 del TFUE se refiere, sin duda, en efecto, al *contenido* del acto y no a los otros elementos subjetivos y formales sobre los que el mismo ordenamiento también exige, como hemos visto y como el mismo artículo 263 sucintamente señala, el cumplimiento de ciertos requisitos que comportan otras tantas prohibiciones de violar en esos aspectos los Tratados y el resto del ordenamiento de la Unión.

Qué duda cabe que en esta necesaria adecuación o ajuste del contenido de los actos jurídicos de la Unión –también, obviamente, los normativos– al propio Derecho de la Unión reside seguramente lo más importante y sustantivo. No se quiere reducir con esta afirmación la relevancia del cumplimiento de los requisitos subjetivos y formales, de los que depende en tan gran medida la legitimación misma de los actos de que se trate, pero, a la postre, tienen más una razón instrumental que sustantiva, por más que su ajuste a Derecho sea el único y el mejor modo de garantizar en lo posible el sometimiento a Derecho del contenido mismo del acto y sus consiguientes efectos.

La importancia del ajuste a Derecho, además, del contenido reviste particularísima importancia precisamente en los actos normativos, en las normas jurídicas, porque pasan a su vez a incorporarse al ordenamiento jurídico con cuanto ello comporta. Sin perjuicio de que es en cuanto al contenido de tales actos normativos como se expresa con particular amplitud de ordinario la potestad discrecional del Poder público que los dicta, el margen, más o menos amplio, de legítima apreciación que le corresponde ejercer con la potestad normativa, aunque vaya reduciéndose normalmente a medida que las normas que hayan de dictarse deban ajustarse a otras superiores o a una cascada de ellas.

3. La expresa mención del artículo 263 del TFUE a la *desviación de poder*, de nuevo en línea con la tradición francesa que era el bagaje cultural de quien redactó los correspondientes preceptos del TCECA de 1951 de los que la regulación vigente procede, nos recuerda la relevancia del requisito causal de los actos jurídico-públicos, también de los normativos, que luce en el mismo precepto de la legislación española que hemos citado pocas líneas más arriba: el contenido de los actos tiene que sujetarse al ordenamiento, sí, pero, además –aunque en realidad no deje ser parte de esa sujeción– debe *adecuarse* a los *fines* que ese mismo

ordenamiento predetermine para ellos. Eso es el requisito causal: la relación de adecuación del contenido del acto a sus fines legales, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos en presencia o a los que deba aplicarse. En lo que, como es evidente, tendrá un papel especialmente relevante, el principio de proporcionalidad, también reiteradamente reconocido en el Derecho de la Unión y que se proclama, especialmente a los efectos de la relación competencial entre la Unión y sus Estados miembros –en lo que no agota, ni mucho menos, su virtualidad–, en el artículo 5 del TUE, exigiéndose en su ap. 4 que *el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados*.

El necesario ajuste a Derecho de la causa legitimante de todo acto jurídico de la Unión –también de los normativos– no se limita a no incurrir en *desviación de poder*, pero este vicio es uno de los que pueden, ciertamente, invalidar el acto en su causa, al comportar, como es sabido, el ejercicio de una competencia determinada para servir a un fin privado o público distinto del que el ordenamiento marca a esa competencia.

3. Sanción de la invalidez: nulidad y anulación

1. No hay visos inicialmente en el Derecho de la Unión de la conocida distinción de la dogmática jurídica general entre anulabilidad y nulidad de pleno derecho como modos distintos de la invalidez de los actos jurídicos (988).

En el Derecho administrativo español está establecida en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y es de aplicación también a los actos administrativos normativos, llamados asimismo disposiciones administrativas o reglamentos, aunque para ellos, si el vicio de ilegalidad incide en su contenido, el apartado 2 del artículo 47 obliga a considerarlos nulos de pleno derecho en todo caso; si el vicio es subjetivo o formal, en cambio, la aplicación del apartado 1 del mismo artículo 47 y, a la vez, del 48, permiten distinguir supuestos de nulidad de pleno derecho y de mera anulabilidad (989).

Pero esta posible distinción de intensidad de la invalidez, según la naturaleza de la ilegalidad en que el acto normativo haya incurrido, tampoco existe en el Dere-

(988) Vid., recientemente, PICÓN ARRANZ, Alberto, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo (Configuración legal y aplicación práctica)*, con prólogo de Íñigo SANZ RUBIALES, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022, y BECERRA GÓMEZ, Ana María, *La denominada «acción de nulidad» contra actos administrativos*, con prólogo de José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, Aranzadi (Thomson-Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2022, segunda parte.

(989) Resulta de particular interés DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, *La invalidez de los reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

cho constitucional ni en el parlamentario español con respecto a las leyes o a los actos legislativos, ya que, si incurren en inconstitucionalidad, cualquiera que esta sea, no se prevé más sanción que la de su nulidad o la de los preceptos que incurrieran en ella cuando afecte solo a alguno o algunos de ellos (art. 39 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

2. El artículo 264 del TFUE viene a determinar que la «ilegalidad» –la disconformidad con el ordenamiento de la Unión– de cualquier acto de la Unión o de sus organismos destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros le hace *nulo y sin valor ni efecto alguno*, pero es dudoso que eso quiera significar pura y simplemente una identificación de la invalidez en todo caso con la nulidad de pleno derecho del acto correspondiente, máxime teniendo en cuenta que la jurisprudencia viene sosteniendo la inimpugnabilidad de los actos de la Unión que no tengan *alcance general*, una vez transurre el plazo para interponer contra ellos el recurso de anulación, es decir desde que, como diríamos en el Derecho español, devienen firmes. Esto implicaría más bien que podría tratarse en tales casos de una anulabilidad(990) y no de una nulidad de pleno derecho, aunque podría ser ésta la calificación aplicable a la invalidez de los actos normativos de que aquí tratamos.

Por otro lado, la jurisprudencia del TJ admite excepcionalmente, como ha ocurrido en Francia o en Alemania (991), la categoría de la *inexistencia* del acto o del *acto inexistente*, referida a

«los actos que adolezcan de una irregularidad cuya gravedad sea tan evidente que no pueda ser tolerada por el ordenamiento jurídico comunitario» por lo que «deben ser considerados carentes de cualquier tipo de efecto jurídico, incluso provisional, es decir, jurídicamente inexistentes» para «preservar un equilibrio entre las dos exigencias fundamentales, pero a veces contrapuestas que debe satisfacer un ordenamiento jurídico, a saber, la estabilidad de las relaciones jurídicas y el respeto de la legalidad». Si bien «la gravedad de las consecuencias vinculadas a la declaración de la inexistencia de un acto de las instituciones de la Comunidad postula que, por razones de seguridad jurídica, esta declaración quede limitada a supuestos extraordinarios» (992).

No debe, con todo, confundirse el uso de esta categoría, como decimos muy excepcional, para hacer referencia, aunque ello sea paradójico, a actos de la

(990) Como parece entender DE LA QUADRA-SALCEDO, T., «Acto administrativo comunitario», cit., p. 221.

(991) Vid. LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado...* (5.ª ed, 2023), cit., pp. 877 y 878, BECERRA GÓMEZ, A. M.ª, *La denominada «acción de nulidad»...*, cit., pp. 180 y 181, o PICÓN ARRANZ, A., *Las causas de nulidad...*, cit. pp. 59-64. En su aplicación al Derecho comunitario, vid. DE LA QUADRA-SALCEDO, T., *op. cit.*, 219-221.

(992) STJ de 8 de julio de 1999, asunto *Imperial Chemical Industries*, C-200/92, cit. y recogida de Díez-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILLA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 352.

Unión con apariencia de alguno de los que pueden producir efectos jurídicos –frente a los que cabalmente los interesados tendrán el derecho de defenderse– y su eventual aplicación a actos verdaderamente inexistentes hasta en su más elemental apariencia de pretender constituir un acto jurídico propiamente dicho y, como tal, obligatorio (993).

3. En cualquier caso, como ya advertimos, la nulidad (o «anulabilidad») de los actos de la Unión viciados de invalidez y, en concreto, en lo que aquí más directamente importa, la nulidad de las normas jurídicas dictadas por la Unión sólo puede, en principio, hacerse efectiva a través de su formal anulación, prevista por el TFUE como algo que solo pueden llevar a cabo los tribunales específicos de la Unión. Aunque no haya norma alguna de los Tratados que lo diga, en realidad, mientras no se anulen, se presumen válidas y son exigibles. Y así lo viene reiterando la jurisprudencia de la Unión.

4. El TFUE prevé, en efecto, en el artículo 263, la posibilidad de un recurso de anulación contra cualquier acto de la Unión o de sus organismos destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros, en el plazo de dos meses, ante los tribunales específicos de la Unión (el Tribunal General, como veremos, en primera instancia, o el TJ, en apelación o en primera y única instancia, según determina el Estatuto contenido en el Protocolo núm. 3) (994). A lo que el artículo 277 añade la posibilidad de lo que algunos llaman la excepción de ilegalidad (995), pero que también puede encauzar un recurso «indirecto» contra cualquier *acto de alcance general* y, por lo tanto, contra cualquier acto normativo, aunque haya transcurrido el plazo de los dos meses del recurso «directo», si bien el precepto se refiere solo a la consecución de su *inaplicabilidad* al supuesto

(993) Como pudo ser el caso al que se refirió el auto del TJ *Bosman*, C-117/91, de 4 de octubre de 1991 (véase en particular su ap. 14) o el de una supuesta denegación de solicitud al Presidente del Parlamento Europeo de 20 de diciembre de 2019 contra la que se inadmitió el recurso interpuesto por *Oriol Junqueras*, as. C-24/20 por auto del TG de 15 de diciembre de 2020. Véanse las atinadas precisiones de teoría general de PICÓN ARRANZ, A., *op. cit.*, sobre el uso al que debería restringirse la categoría de la *inexistencia*.

(994) Sorprendentemente, sin embargo, la STJ de 15 de julio de 2021, *BBF c. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, C-911/19, niega que puedan ser objeto de recurso de anulación actos como las Directrices de la Autoridad Bancaria Europea de 22 de marzo de 2016, sobre procedimientos de gobernanza y vigilancia de productos de banca minorista.

(995) Así se refiere a ello, acogiendo una acuñada expresión, ORTEGA SANTIAGO, C., «La anulación total o parcial de los actos legislativos comunitarios por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Teoría y realidad constitucional* (UNED), 33, 2014, p. 247. También ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», *cit.*, p. 128.

litigioso de que se trate, aunque por las mismas causas o motivos del recurso de anulación, lo que parece excluir una posibilidad de formal anulación (996).

Por otro lado, el artículo 267, al regular la *cuestión prejudicial* que los órganos judiciales nacionales pueden o deben plantear, según los casos, al TJ, dice expresamente que su objeto podrá ser la *interpretación de los Tratados*, pero también la *validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión*, por lo que es evidente que también por esta vía puede el TJ declarar la invalidez de un acto normativo de la Unión y su consiguiente nulidad, lo que parece que no podrá significar sino su anulación (997). Y convenirá advertir que, si bien el TJ ha negado legitimación para suscitar cuestión prejudicial de validez a quien pudo utilizar el recurso de anulación y no lo hizo, esto solo debería considerarse correcto cuando lo que se pretenda cuestionar es la validez de un acto no normativo, pero no cuando se trate de la nulidad de una norma comunitaria del Derecho derivado (998).

El TJ no admite, en cambio, por lo común, que un Estado miembro contra el que se dirija una acción o recurso de incumplimiento conforme a los artículos 258 o 259 del TFUE, pueda alegar válidamente, como medio de defensa –a modo de *excepción*–, que es contraria a derecho la decisión o directiva a que se refiera el posible incumplimiento, por lo que ese tipo de proceso no permite la declaración de nulidad

(996) *Vid.*, en el mismo sentido, ORTEGA SANTIAGO, C., *op. cit.*, p. 248. Lo critica certeramente ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», *cit.*, p. 128-133.

(997) Se ha negado, sin embargo, que en este procedimiento llegue a producirse la anulación en sentido propio, y no una mera declaración de invalidez o nulidad tras la cual subsistiría el acto, norma o disposición objeto de tal declaración, pero sin que puedan aplicarse (así Díez-Hochleitner, J., y MARTÍNEZ CAPEDEVILA, C., en *Derecho de la Unión Europea*, *cit.*, p. 336), lo que, si así fuera, cuando es el mismo TJ quien tiene la competencia anulatoria conociendo del asunto por la vía del recurso de anulación, no dejaría de constituir un formalismo difícilmente justificable. Las expresiones empleadas, por ejemplo, en el fallo de la STJ *Borealis Polyolefine*, de 28 de abril de 2016, desmentirían ese planteamiento por cuanto al final habla de las disposiciones *anuladas*. Por lo demás, una STJ como la *FBF* de 15 de julio de 2021, *cit.* poco más arriba, admite que el TJ pueda pronunciarse también sobre la validez de actos como las Directrices allí mencionadas en cuestiones prejudiciales. Pueden verse referencias a las sentencias del TJ que, desde el inicio de los ochenta, ya se habrían decantado por una equiparación entre la técnica anulatoria y la «invalidatoria» en ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», *cit.*, pp. 123 y ss.

(998) La doctrina aludida se encuentra, por ejemplo, en la STJ *Wiljo*, de 30 de enero de 1997, C-178/95, ap. 19, refiriéndose inequívocamente a una decisión aplicativa, sin contenido normativo. Aunque para excluir la legitimación en tales supuestos –con respecto a actos no normativos– el TJ exige que la admisibilidad del posible recurso de anulación no ofreciese dudas (SSTJ *Compagnie des pêches de Saint-Malo*, de 17 de septiembre de 2020, C-212/19, aps. 31-34, o *Borealis Polyolefine*, de 28 de abril de 2016, ap. 47).

y la anulación de acto normativo de la Unión correspondiente (999). «Solo podría ser de otro modo si el acto de que se trate adoleciera de vicios especialmente graves y evidentes hasta el extremo de poder ser calificado de acto inexistente» (1000), conforme a esta categoría que ya dijimos que el TJ admite excepcionalmente.

5. La invalidez o nulidad y la consiguiente anulación de un acto, puede serlo en su integridad o en la parte afectada. Aunque, ni en el artículo 263 del TFUE, ni en ningún otro precepto del Tratado o de sus Protocolos se especifique esa doble posibilidad, la jurisprudencia comunitaria coincide con lo que es experiencia común en los Estados de Derecho y admite, como es lógico, ese carácter parcial, que incluso debe prevalecer en la mayor medida posible, en razón del principio general de máxima conservación posible de los actos jurídicos, en particular, de los públicos (1001). Ni que decir tiene que, como se reitera en la jurisprudencia comunitaria, esa parcialidad de la invalidez y de la consiguiente anulación solo será posible cuando se pueda acotar y separar la parte del contenido del acto que resulte viciada, de modo que lo viciado no contamine a otras partes del mismo acto, obviamente, pues entonces todas esas otras partes resultarían asimismo viciadas y de modo también que, al suprimirse lo viciado, mantenga un sentido y razón suficiente el resto del acto de que se trate, sin verse alterado esencialmente (1002).

6. Toda anulación tiene, en principio, efectos *ex tunc*, de modo que comporta que lo anulado se considera ilegítimo y sin aptitud para producir efectos reconocibles en Derecho desde que fue adoptado o «perfeccionado» y, por lo mismo, nacido a la realidad jurídica. Pero los principios y normas específicas que la rijan, pueden

(999) Vid. STJ de 27 de marzo de 2019, *Comisión c. Alemania*, C-620/16, ap. 89. Hay otras muchas sentencias que dicen lo mismo, incluida alguna relativa a España como la de 20 de septiembre de 2007, *Comisión c. España*, C-177/06, ap. 30.

(1000) STJ de 27 de marzo de 2019, *Comisión c. Alemania*, cit., *ibidem*, con mención de sentencias de 18 de octubre de 2012, *Comisión/República Checa*, C-37/11, ap. 46, y de 11 de octubre de 2016, *Comisión/Italia*, C-601/14, ap. 33. La misma doctrina junto con la que es objeto de la nota precedente suele encontrarse reiterada en otras múltiples sentencias. En la citada de *Comisión c. España*, C-177/06, en el ap. 31. En otras se contiene todo en el mismo apartado.

(1001) Como muestra ORTEGA SANTIAGO, C., en *op. cit.*, pp. 243-268, se ha hecho cuestión alguna vez en la doctrina de la posibilidad de invalidez o anulación parciales, reconociéndose, no obstante, que la jurisprudencia comunitaria la ha venido aceptando, y citándose como primera sentencia que así comenzaría a evidenciarlo la STJ de 15 de julio de 64, asunto 66/73 (p. 250). Pero, como hace evidente ese trabajo, no dejan de plantearse dudas relevantes sobre su procedencia en concreto.

(1002) Vid. sobre ello el cit. artículo de ORTEGA SANTIAGO, C., pp. 250 y ss., donde se analizan, siguiendo la jurisprudencia del TJ y los dictámenes del Abogado General, las condiciones de la *separabilidad* que hacen posible en concreto la anulación parcial, añadiéndose reflexiones y propuestas sobre aspectos del problema que podían considerarse aún no resueltos cuando se escribe el artículo.

moderar o paliar tal contundencia en sus efectos, teniendo razonablemente en cuenta la eventual legitimidad adquirida por algunos hechos «consumados» o efectos generados, especialmente si ello se ha hecho «de buena fe» o con la «confianza legítima» que deriva de la apariencia e incluso presunción de legalidad y validez de lo que luego se ha identificado como nulo. En este sentido, el artículo 264 del TFUE, tras afirmar que, al declararse un acto *nulo*, se le declarará también *sin valor ni efecto alguno*, añade en su párrafo segundo que, *sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos*, es decir, firmes y ya no reversibles.

«Para ejercer las facultades que le confiere este artículo, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta el respeto del principio de seguridad jurídica y de otros intereses públicos o privados (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de septiembre de 2012, *Parlamento/Consejo*, C-490/10, ap. 91; de 22 de octubre de 2013, *Comisión/Consejo*, C-137/12, ap. 81; de 24 de junio de 2014, *Parlamento/Consejo*, C-658/11, aps. 90 y 91, y de 7 de septiembre de 2016, *Alemania/Parlamento y Consejo*, C-113/14, ap. 83)» (STJ *Comisión c. Suecia*, de 25 de febrero de 2021, ap. 72)(1003).

7. Los tribunales judiciales o jurisdiccionales de los Estados miembros carecen obviamente de competencia para anular acto alguno de la Unión. Otra cosa es que puedan considerarse obligados a inaplicar alguno de ellos por considerarlo incompatible con lo que claramente forme parte del orden constitucional del correspondiente Estado, a cuyo cumplimiento están ante todo sometidos. Ninguna norma o acto jurídico-público que pretenda ser exigido en el ámbito de un Estado miembro en contradicción con su Constitución, puede ser considerado válido y exigible por órgano o Poder público alguno de dicho Estado. Ya nos hemos referido en otros momentos a las posibilidades de conflictos derivados de la supremacía de las Constituciones en los Estados miembros cuando pueda producirse algún choque con alguna decisión o norma de la Unión, dada la limitación de la primacía del Derecho de los tratados y del comunitario de la Unión que no puede desconocer aquella.

4. Régimen de su eficacia

1. Antes de considerar los requisitos formales establecidos por el Derecho de la Unión –de modo similar a lo dispuesto por los Derechos estatales– para que sus actos jurídicos y en particular sus normas puedan comenzar a producir efectos, a ser exigibles, iniciando en consecuencia su eficacia, cabe indicar como caracte-

(1003) Entre los diversos casos en que el TJ ha hecho uso del párrafo segundo del artículo 264 del TFUE (o del anterior art. 231 TCE), para aplazar los efectos de una anulación hasta que se sustituya en un plazo razonable la norma anulada, *vid.* la STJ *España c. Consejo*, de 7 de septiembre de 2006.

res propios de esa eficacia de los actos jurídicos de la Unión, que *los actos del Consejo, de la Comisión o del BCE que impongan una obligación pecuniaria a personas distintas de los Estados serán títulos ejecutivos* y que *su ejecución forzosa se regirá por las normas de procedimiento civil vigentes en el Estado en cuyo territorio se lleve a cabo*, sin que pueda ser suspendida sino *en virtud de una decisión del TJ*, aunque *el control de la conformidad a Derecho de las medidas de ejecución* —que hayan de adoptarse por los Estados miembros o por las entidades públicas de su ámbito propio— *será competencia de las jurisdicciones nacionales* (art. 299), ya que, en efecto, ni las autoridades administrativas ni las judiciales de la Unión tienen competencia para entrar a anular normas o actos jurídicos de cualquier tipo de los Estados miembros y de esas entidades públicas de sus respectivos ámbitos nacionales. Se trata, sin embargo, de unos efectos que se predicarán más específicamente, de ordinario, de actos jurídicos no normativos, concretos y singulares de la Unión. Respecto de las normas, hay que recordar simplemente todo lo que ya se expuso en el capítulo 11.º sobre su inmediata aplicabilidad en todo el ámbito de los ordenamientos estatales, aun con el tipo de efectos, directos o indirectos, que en cada caso les sean propios. En la medida en que puedan producir efectos directos, serán exigibles sin más ante las autoridades administrativas y judiciales competentes de los Estados miembros, sin perjuicio de los casos en que puedan ser exigibles ante la Unión por referirse a relaciones de ésta con los sujetos de que se trate, que contengan obligaciones a cargo de sus instituciones, órganos u organismos.

2. Ni que decir tiene que, *a contrario* de lo que hemos visto que se dispone en el artículo 299, los actos de la Unión que contengan obligaciones específicas *para los Estados* parece que *sólo tendrán ejecutividad tras su comprobación y reconocimiento por sentencia del TJ* en el procedimiento judicial que regula los artículos 258 y ss. TFUE, sin perjuicio de lo que hemos dicho acerca de la exigibilidad de los efectos directos de los que tengan contenido normativo.

3. Veamos ahora finalmente lo dispuesto por el TFUE para la entrada en vigor o comienzo de la eficacia de las normas y demás actos de la Unión.

a') Publicación

1. *Los actos legislativos se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea y entrarán en vigor en la fecha que ellos mismo fijen o, a falta de ella, a los 20 días de su publicación* (art. 297.1). Han de insertarse precisamente en la serie L de dicho Diario Oficial (DO), denominado *de la Unión Europea* desde la entrada en vigor del Tratado de Niza, que modificó para ello el art. 254 TCE, en el que el Tratado de Amsterdam había acogido la denominación de *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, sustituyendo la referencia en singular a *la Comunidad* que figuraba en el artículo 191 TCEE (TCE desde Maastricht).



Bajo esta denominación en singular, sin embargo, ya se había unificado este instrumento de las entonces tres Comunidades por Decisión del Consejo de 15 de septiembre de 1958 (1004), que absorbió al inicial *Journal Officiel de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier* (estas últimas palabras aparecían en letra bastante más pequeña), creado por Decisión del Consejo de la CECA en 1952 (1005). Como ya hicimos notar, en este libro citamos el Diario Oficial simplemente como DO, por abreviación, y no como DOUE ni como DOCE, salvo que en algún caso tenga relevancia especial el que en ese momento se denominara de una u otra manera. El Reglamento 216/2013, adoptado por el Consejo con la aprobación del Parlamento, en virtud de los poderes implícitos del artículo 352 del TFUE, estableció y reguló la publicación electrónica del DO (1006). Además, desde el 1 de octubre de 2023, el Diario Oficial ha dejado de ser una recopilación diaria de actos con un número correlativo anual y un sumario. Cada acto se publica individualmente en el Diario Oficial –que continúa distinguiendo las series L y C (además del Suplemento de licitaciones S), pero ya no se numera–, en su formato PDF, con indicación de la fecha de publicación. Los actos se identifican con el mismo número con que van protocolizados.

2. Los reglamentos y directivas «no legislativos» *que tengan por destinatarios a todos los Estados miembros, así como las decisiones que no indiquen destinatario, se publicarán en el DO* (igualmente en su serie L) y entrarán en vigor lo mismo que los «legislativos» (art. 297.2).

3. Se trata en suma de un requisito tradicional en los Derechos nacionales: necesidad de publicación oficial de todos los actos normativos y aun de todos los actos generales, y de una *vacatio legis* razonable adicional para los primeros, de modo que permita su conocimiento y asimilación por todas las personas que queden sometidas a esas normas (1007).

4. El DO se publica en todas las lenguas oficiales. En él se publican también, como es natural, las necesarias rectificaciones de errores materiales. La digitalización está facilitando muy considerablemente la accesibilidad a todos los ejemplares del DO y, además, directamente a todos los actos, particularmente, los

(1004) DO del 6 de octubre de 1958.

(1005) *Vid.* MACÍÁ, Mateo, «Publicaciones oficiales: el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” (“DOCE”)», *RAP*, 133, 1994, p. 549.

(1006) DO L 69, de 13 de marzo de 2013. Se ha modificado por Reglamento 2018/2056, DO L 329, de 27 de diciembre de 2018.

(1007) DíEZ-HOCHLEITNER, J., y MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., en *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 368, señalan que el TJ «se muestra bastante estricto a la hora de admitir que el día de entrada en vigor coincida con el día de publicación (“entrada en vigor inmediata”); el principio de seguridad jurídica –añaden– le conduce a aceptarlo únicamente cuando concorra un motivo para ello, en especial, cuando la *vacatio legis* pudiese resultar perjudicial para los intereses de la Comunidad (STJ de 13 de diciembre de 67, as. *Neumann*, 17/67, Rec. P. 571)».

normativos, en él publicados. Al acceder a estos conviene estar atentos a las indicaciones que se hacen sobre su vigencia o su posible modificación ulterior, sustantiva o por esas simples rectificaciones de errores. Para no sobrecargar más su contenido, en las múltiples referencias contenidas en esta obra a la publicación de actos, generalmente normativos, de la Unión, solo algunas veces se dan datos de su modificación y muy excepcionalmente de la rectificación de sus errores.

b') Notificación

1. *Las demás directivas* –que no tengan por destinatarios a todos los Estados miembros, sino solo a alguno o algunos–, *así como las decisiones que indiquen un destinatario, se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto en virtud de dicha notificación* (art. 297.2), sin perjuicio de que, además, se publiquen también en el DO, «salvo decisión contraria del Consejo o del Coreper», como dice el artículo 17.2.b) del Reglamento interno del Consejo, y con la excepción de determinadas decisiones en el ámbito de la PESC que, conforme al mismo ap. 2.b) y al 3 de ese artículo 17, solo se publicarán por decisión unánime del Consejo o del Coreper. Aunque por tratarse de actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad, irán a la serie C del DO.

2. La necesidad de notificación personal es –en el régimen común de los actos administrativos en los Derechos nacionales (en el español, art. 40 de la Ley 39/2015)– propia de los actos no normativos, de carácter singular y concreto. Es lógico, pues, que se requiera como requisito de eficacia para cualquier decisión de instituciones, órganos u organismos de la Unión con destinatario determinado. También tiene sentido que la notificación cumpla esa misma función, aunque tuvieran, en su caso, contenido normativo, como la tiene con respecto a las directivas no dirigidas a todos los Estados sino a alguno o algunos de ellos. Sin embargo, la publicación deberá requerirse también –y de hecho se practica así– si, como será habitual en tales directivas, tienen contenido normativo, o cuando las decisiones también lo tengan, porque toda modificación del ordenamiento, aunque pueda afectar y aplicarse específicamente a determinados sujetos, debería ser de conocimiento general. Aunque la vigencia comience, como dice el citado artículo 297.2 del TFUE, a partir de su debida notificación y no de su publicación.

Es de advertir, precisamente en relación con esto, que el artículo 191 del TCEE, hasta su modificación por el Tratado de Maastricht, solo exigía la publicación en el DO de los reglamentos, mientras que *las directivas y decisiones* –decía literalmente– *se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación*. Es un dato que abona la tesis que ya apuntamos sobre la peculiaridad de la naturaleza de estos tipos de actos, y en particular, de la directiva, aunque, sobre todo a partir de Maastricht, se trate de inclinarla hacia una mayor aproxi-

mación a la propia de los reglamentos, si bien es obvio que una mayor conciencia sobre sus efectos normativos reclamaba esa publicación (1008).

5. Eficacia espacial y temporal

1. Las normas del Derecho derivado de la Unión se aplicarán lógicamente en todo el ámbito territorial a que se extiende la misma Unión, según los Tratados, a no ser que ellas mismas delimiten un ámbito especial más reducido, por tener destinatarios determinados limitados, en cuyo caso obviamente se aplicarán solamente en el espacio que ello pueda comportar.

2. Las normas comunitarias son, las más de las veces, de duración indefinida y permanente, en tanto sigan dándose las situaciones que contemplen y regulen, pero las hay también temporales, que caducarán una vez concluido el plazo que se señale para ellas, si no se prorrogan, o bien al cesar las circunstancias que las justificaron.

3. En cualquier caso, sus efectos solo se producirán de ordinario a partir de su entrada en vigor, salvo que dispongan expresamente un efecto retroactivo, que solo podrá admitirse si respeta suficientemente los legítimos derechos adquiridos (1009).

Siguiendo el principio *tempus regit actum*, la STJ de 29 de abril de 2004, asunto *Finanzamt Sulingen*, C-17/01, recordó, en su ap. 33, que:

«El principio de seguridad jurídica se opone, por regla general, a que el punto de partida del ámbito de aplicación temporal de un acto comunitario se fije en una fecha anterior a su publicación. Puede ocurrir de otro modo, con carácter excepcional, siempre que lo exija el fin perseguido y se respete debidamente la confianza legítima de los interesados (sentencias de 25 de enero de 1979, *Racke*, 98/78, Rec. p. 69, ap. 20, y de 22 de noviembre de 2001, *Países Bajos/Consejo*, C-110/97, Rec. p. I-8763, ap. 151).»

Y muy recientemente, la STJ de 3 de marzo de 2022, *médicos especialistas italianos*, C-590/20, ap. 41, reiterará que

«Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y, si bien no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua norma, sí se aplica a los efectos futuros de tales situaciones y a las situaciones jurídicas nuevas. Deja de ser así cuando la nueva norma va acompañada de disposicio-

(1008) Guy Isaac dijo que el Tratado de Maastricht «repara (al menos parcialmente)» lo que, no sin razón, consideró una «contestable» «omisión» (ISAAC, G., *Manual...*, cit., p. 196).

(1009) Mencionados, por ejemplo, en las SSTG de 13 de octubre de 2015, *Comisión c. Varile y Gjergji*, T-104/14 P, ap. 152, y de 14 de diciembre de 2018, *Isabel Torné c. Comisión*, T-128/17, aps. 67 y 71.

nes particulares que determinan específicamente sus condiciones de aplicación en el tiempo, otorgándoles un efecto retroactivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de enero de 2019, E. B., C-258/17, ap. 50 y jurisprudencia citada)» (1010).

Cabe destacar la importancia de la noción de «consolidación» aplicada a las situaciones jurídicas a las que la aplicación de una norma posterior comportaría una indebida retroactividad. Pero, si falta tal consolidación

«Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una norma nueva se aplica, en principio, inmediatamente a los efectos futuros de una situación nacida durante la vigencia de la norma anterior. El Tribunal de Justicia también ha declarado que el principio de protección de la confianza legítima no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una norma nueva se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas durante la vigencia de la norma anterior (sentencia *Comisión/ Freistaat Sachsen*, C-334/07 P, ap. 43 y jurisprudencia citada)» (STJ *Comisión c. Jørgen Andersen*, de 6 de octubre de 2015, C-303/13 P, ap. 49).

Una norma retroactiva, en principio, «vulnera el principio de confianza legítima, y, por tanto, debe declararse su invalidez» (STJ *Finanzamt*, de 29 de abril de 2004, cit., ap. 41). Pero también se ha reconocido que «se puede admitir la aplicación retroactiva en la medida en que sea susceptible de implicar una situación más favorable para el interesado y en la medida en que la confianza legítima de éste sea debidamente respetada» (STJ *Road Air*, de 22 de abril de 97, C-310/95, ap. 47) (1011).

4. Por lo que se refiere particularmente a las directivas convendrá insistir en la importancia de distinguir la fecha de su *entrada en vigor* conforme a cuanto queda expuesto y la del *límite del plazo del deber de su transposición* por los Estados destinatarios, con las consecuencias que ya expusimos al tratar de esta modalidad normativa. Al entrar en vigor lo hacen con los efectos que son propios de las directivas, que son, como vimos, distintos antes y después de la fecha tope de su transposición o ejecución de las obligaciones de resultado normativo que impongan.

6. Derogación y modificación

1. La derogación pone fin a la eficacia de cualquier acto de contenido normativo, aunque habrá que estar atentos a si, al disponerse, se establecen disposicio-

(1010) En idénticos términos, aunque citando otra STJ de 14 de mayo de 2020, *Azienda Municipale Ambiente*, C-15/19, aps. 56 y 57 y jurisprudencia allí citada, la STJ de 2 de diciembre de 2021, *Vodafone*, C-484/20, ap. 30.

(1011) Para un análisis más completo, vid, SANZ RUBIALES, Íñigo, «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4, 2000, pp. 91-122.

nes transitorias que puedan comportar algún alargamiento de vigencia en unas u otras de sus disposiciones. Podrá disponerse, obviamente, por la misma institución, órgano u organismo con competencia para la adopción de ese mismo acto, aunque la derogación puede resultar también de un acto normativo de rango superior de la propia Unión al que la norma derogada –en razón de su autoría institucional u orgánica– esté subordinada. El acto normativo puede también excepcionalmente disponer que pueda derogarse en todo o en parte por un acto normativo de rango de suyo inferior. Y, en fin, cabe también la derogación automática de las normas temporales, al concluir el tiempo por el que hubieren sido dictadas.

La derogación de una norma comunitaria no puede implicar a su vez la derogación automática de normas internas de los Estados miembros que dependan de la norma derogada. Si estas mantienen, tras aquella derogación, su conformidad con el ordenamiento jurídico, podrán mantener su vigencia, desde luego, hasta que el Poder público y el órgano competente del ámbito correspondiente de cada Estado las deroguen. Pero, incluso en el supuesto en que dicha derogación coloque a las normas internas de los Estados de que se trate en una situación de incompatibilidad sobrevenida, no cabe entender producida su derogación mientras no se decida por quien tenga atribuida la correspondiente competencia normativa, sin perjuicio de la inaplicabilidad que pueda resultar de esa su incompatibilidad sobrevenida.

Convendrá recordar en cualquier caso la diferencia entre toda derogación y toda anulación, pues mientras los efectos de la primera son, de suyo, *ex nunc* y *pro futuro* –sin efectos retroactivos, por tanto, en principio–, los de la anulación son, por el contrario, de suyo *ex tunc*, retrotrayéndose tendencialmente al momento en que el acto o norma que se anula hubiera sido adoptado.

2. La modificación de cualquier acto normativo se rige por las mismas pautas que la derogación en cuanto precisamente, al comportar un cambio del orden normativo establecido, se estará derogando en parte éste, pero, obviamente, la modificación comporta a la vez un ejercicio activo de la correspondiente competencia normativa, que sustituye unas reglas por otras y no simplemente las suprime. Habrá que aplicarla en este aspecto las exigencias propias que rijan la adopción del acto normativo correspondiente, a no ser que la propia norma que se modifique arbitre, pudiendo hacerlo, otros modos específicos para ello. Recordemos que, tantas veces, hay reglamentos, directivas o decisiones, del rango que el TFUE llama anómalamente «legislativo», que pueden delegar en la Comisión su modificación en cuanto a *determinados elementos no esenciales del acto legislativo* de que se trate (art. 290.1), y que, además, ese mismo tipo de normas y aun las de naturaleza «no legislativa», al habilitar competencias de ejecución a la Comisión –o, más excepcionalmente, al Consejo– (art. 291), pueden permitir también que algunos de sus contenidos –en lo que el Derecho primario no inclu-

ya como de contenido reservado a los actos normativos en él determinados—puedan ser más modificados o adaptados mediante los reglamentos, directivas o decisiones «de ejecución» que correspondan.

3. Si convendrá tener en cuenta que la jurisprudencia del TJ viene afirmando el *principio de intangibilidad de los actos* jurídicos de la Unión, que forma parte, sin duda, del acervo jurídico común europeo.

«En efecto, el principio de intangibilidad del acto, una vez adoptado por la autoridad competente, constituye un factor esencial de seguridad jurídica y de estabilidad de las situaciones jurídicas en el ordenamiento comunitario, tanto para las Instituciones comunitarias como para los sujetos de Derecho cuya situación jurídica y material se ve afectada por una Decisión de dichas Instituciones. El respeto riguroso y absoluto de dicho principio permite, por sí solo, adquirir la certeza de que, tras su adopción, el acto solamente podrá ser modificado respetando las normas de competencia y de procedimiento y, consecuentemente, el acto notificado o publicado será una copia exacta del acto adoptado, reflejando así de manera fiel la voluntad de la autoridad competente» (1012).

CAPÍTULO 18.º

«DERECHO COMUNITARIO DERIVADO» DEL «*IUS CONTRAHENDI*» DE LA UNIÓN EUROPEA

1. Fundamento y alcance del *treaty-making power* de la Unión

1. El artículo 216 del TFUE, con el que se inicia el Título V de su nueva Parte Quinta sobre la *Acción Exterior de la Unión*, dedicado todo él precisamente a estos *acuerdos internacionales* de la Unión Europea, reconoce de modo general la potestad de la Unión de hacer tratados internacionales con *uno o varios países* (antes, en el TCE, decía Estados) *u organizaciones internacionales*, cuando así lo prevean los Tratados o cuando la celebración de un acuerdo bien sea necesaria para alcanzar, en el contexto de las políticas de la Unión, alguno de los objetivos establecidos en el Tratado, bien esté prevista en un acto jurídicamente

(1012) STPI de 27 de febrero de 1992, *Basf y otro c. Comisión*, asuntos varios acumulados entre el T-79/89 al T-104/89, ap. 35. Naturalmente, lo mismo que se dice de una decisión, ha de tenerse dicho para cualquier otro tipo de acto jurídico, normativo o decisorio-administrativo, y tanto en su parte dispositiva como en la motivación. En el ap. 34 de esa misma sentencia se recuerda lo dicho en otra sentencia de 23 de febrero de 1988 («gallinas ponedoras») sobre la alteración indebida de la motivación de una Directiva.



vinculante de la Unión, o bien pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas (1013).

2. La Unión, con su propia personalidad jurídica, tiene, por tanto, capacidad para adoptar acuerdos y tratados internacionales como un sujeto de Derecho internacional similar a los Estados y a otras Organizaciones internacionales. Aunque, como es lógico, sólo dentro del alcance material, territorial y funcional de sus competencias, tal y como se desprende por ejemplo expresamente del 207.6 para los acuerdos comerciales y arancelarios, e implícitamente del 218.11 en cuanto que prohíbe acuerdos que puedan modificar el TCE sin que se siga el procedimiento establecido para su revisión.

3. Conviene recordar que, así como la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, sólo se aplica por sí misma—desde su vigencia en 1980— a los tratados entre Estados, tal y como indica su artículo 1.º, unos años más tarde se adoptó, también en Viena, el 21 de marzo de 1986, la Convención sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, que, aunque no ha entrado aún en vigor (1014), codifica la posibilidad de que son expresión los que tiene capacidad de adoptar la

(1013) Dice algo similar, aunque referido sólo a cuanto es propio de las denominadas competencias *exclusivas* del artículo 3 TFUE, el apartado 2 de este mismo precepto, que es en realidad innecesario, existiendo el artículo 216. *Vid.* al respecto de la génesis de éste, Paul CRAIG, *The Lisbon Treaty*, cit., pp. 398 y ss. quien, sin embargo, aprecia diferencias entre lo que querría decirse en ambos artículos que resultan bien discutibles. Craig parece no dar suficiente importancia a la sujeción que ordena el 216 al alcance de las reales competencias de la Unión en cada materia, como si legitimase a la Unión para hacer acuerdos internacionales para alcanzar los fines del artículo 3 TUE sin el límite que tiene para ello al ejercer sus potestades internas: pero es claro que el 216 sólo permite los acuerdos internacionales de que se trata cuando sean necesarios para alcanzar los objetivos del Tratado *en el contexto de las políticas de la Unión*, referencia indubitable al alcance funcional de las correspondientes competencias, que son tan estrictamente de atribución —y tan sometidas en su caso a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad— a los efectos de su ejercicio interno como en el plano convencional internacional. Es verdad, por lo demás, que el 3.2 TFUE afirma el carácter *exclusivo* del poder de hacer acuerdos internacionales por parte de la UE en cuanto al ámbito de sus competencias igualmente *exclusivas*. Pero este carácter del *ius contrahendi* debería presumirse, aunque no se dijese expresamente en el Tratado, en todo lo que la competencia interna de la Unión fuese efectivamente *exclusiva*. No se añade nada nuevo, ni nada sorprendente. En cuanto a todos los demás ámbitos competenciales de la Unión, ninguna duda cabe de que los Estados podrán seguir ejerciendo su potestad de hacer tratados hasta allí donde llegue la competencia que hayan conservado a los efectos de sus potestades internas.

(1014) Para la entrada en vigor su artículo 85 exige la ratificación o adhesión de 35 Estados. España se adhirió el 24 de julio de 1990, pero no se ha alcanzado aún la de esos 35 Estados necesarios, aunque son muchos más los que han firmado.



Unión Europea con Estados terceros y con otras Organizaciones Internacionales, siendo ella, sin duda, una de estas Organizaciones Internacionales.

4. En definitiva, a semejanza del *ius contrahendi* o de la potestad de contraer acuerdos y tratados internacionales que es propia de los Estados, la Unión podrá celebrar acuerdos internacionales con Estados terceros y con organizaciones internacionales para establecer cualquier norma que también podría establecer, si bien solo para el ámbito de la Unión, con sus potestades normativas internas (en el sentido de potestades propias ejercitables con respecto a los diversos sujetos públicos y privados sometidos a ellas en virtud de los Tratados constitutivos de la Unión) y para adquirir compromisos –obligaciones recíprocas– con esos otros Estados y organizaciones internacionales que entren igualmente en el ámbito competencial conferido a la Unión en su Derecho primario y constitutivo. En la medida en que éste lo permita, podrán incluso crearse, con sus acuerdos internacionales, estructuras organizativas compartidas con los Estados u organizaciones internacionales que sean parte en ellos, con las competencias o capacidades propias de esas estructuras de Derecho internacional, en orden al mejor cumplimiento de lo que se acuerde, aunque sin que del Derecho originario de la Unión se desprenda, de modo específico, cláusula habilitante alguna para que la Unión transfiera a su vez o delegue en tales organismos y organizaciones las potestades supranacionales que sus Estados miembros la han otorgado.

Ha planteado problemas la posibilidad de crear órganos jurisdiccionales o de arbitraje específicos para la resolución de litigios sobre la aplicación de esos acuerdos o tratados, pero el TJ ha dejado claramente establecido que «un acuerdo internacional que prevé la creación de un órgano jurisdiccional encargado de la interpretación de sus disposiciones y cuyas resoluciones vinculan a las instituciones de la Unión, incluido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no es, en principio, incompatible con el Derecho de la Unión», pues, «en efecto, la competencia de la Unión en materia de relaciones internacionales y su capacidad para celebrar acuerdos internacionales implican necesariamente la facultad de someterse a las resoluciones de un órgano jurisdiccional creado o designado en virtud de tales acuerdos, por lo que a la interpretación y a la aplicación de sus disposiciones se refiere, siempre que se respete la autonomía de la Unión y de su ordenamiento jurídico (sentencia de 6 de marzo de 2018, *Achmea*, C-284/16, ap. 57 y jurisprudencia citada)» (1015). El límite será sin embargo, como se desprende del artículo 344 del TFUE, que no podrá establecerse que controversias entre personas de Estados miembros relativas al Derecho de la Unión puedan quedar excluidas del sistema jurisdiccional de la Unión, de manera que no se

(1015) STJ *Moldavia*, de 2 de septiembre de 2021, asunto C-741/19, ap. 61.

garantice la plena eficacia de ese Derecho y «en particular por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE» (1016).

5. Cabe distinguir acuerdos internacionales que la Unión adopta por sí sola y aquellos otros, llamados «mixtos» en que, junto con ella, son también partes del mismo acuerdo o tratado los diversos Estados miembros (por ejemplo, entre otros muchos, los Acuerdos de Marrakech de 1994 que constituyeron la OMC y regularon toda una serie de aspectos de las relaciones comerciales internacionales), lo que ocurrirá siempre que el objeto del acuerdo o tratado no le haya sido atribuido en exclusiva a la CE, reteniendo los Estados competencias que resulten afectadas (1017).

(1016) STJ *Moldavia*, cit., aps. 62 y 63, con apoyo en STJ *Achmea*, cit. en el texto, ap. 58. En el ap. 65 de *Moldavia* se niega, por ello, con rotundidad, que el Tratado de la *Carta de la Energía* pueda obligar a respetar los procedimientos arbitrales que regula, en relaciones entre Estados miembros de la UE. Sobre la discusión generada al efecto, *vid.* LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado...*, 5.ª ed. (2023), cit., p. 364.

(1017) El artículo 133.6 TCE preveía expresamente este tipo de acuerdos conjuntos de la Comunidad y de los Estados miembros, para los temas de competencia compartida a que específicamente se refería: acuerdos comerciales sobre servicios culturales y audiovisuales, de educación, sociales y de salud humana. La regulación ha cambiado sensiblemente en el artículo 207.4 del TFUE: ya no habla de tales posibles acuerdos conjuntos sino que se limita a exigir la *unanimidad* del Consejo *para la negociación y la celebración* por la Unión de acuerdos sobre esas específicas materias, *cuando puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión*, en el caso de los relativos al *comercio de servicios culturales y audiovisuales*, o, tratándose de los otros mencionados, *puedan perturbar gravemente la organización nacional de dichos servicios y perjudicar la responsabilidad de los Estados miembros en la prestación de los mismos*. Se trata, pues, de algo bien distinto, por más que haya un fondo común, que no es sino el de preservar enteramente el ámbito competencial propio de cada Estado miembro en tales materias.

Se refiere expresamente a toda la importante actividad convencional normativa de la Unión y especialmente a estos *acuerdos mixtos* el apartado II del Preámbulo de la Ley española 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

La doctrina jurisprudencial del TJ sobre estos acuerdos está ampliamente recogida en el Dictamen 1/19 del TJ (Gran Sala), de 6 de octubre de 2021, sobre la condición de la UE como Parte del Convenio de Estambul del Consejo de Europa contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 2011. Así, aunque cada una de las Partes (UE y los diversos Estados miembros) deben actuar conforme a sus propias normas de competencia y procedimiento respecto a la celebración de esos acuerdos (ap. 240), a la vez «es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las instituciones de la Unión tanto en el proceso de negociación y de celebración de los mismos como en la ejecución de los compromisos contraídos (sentencia de 28 de abril de 2015, *Comisión/Consejo*, C-28/12, ap. 54 y jurisprudencia citada)» (ap. 241); pero los Tratados de la Unión «prohíben supeditar la incoación del procedimiento de celebración de dicho Convenio, establecido en el artículo 218 TFUE, apartados 2, 6 y 8, a que previamente se haya constatado la existencia de [un] «común acuerdo» [de los Estados miembros en la celebración por su parte del mismo acuerdo]» (ap. 249), porque, evidentemente, eso

Se puede encontrar, no obstante, algún acuerdo internacional adoptado por la Unión y, a la vez, por Estados miembros, en el que, por ser su objeto algo que constituye competencia exclusiva de la Unión como la política comercial común [art. 3.1.e) TFUE], la Unión asume la representación propia y de los Estados miembros que sean parte. Así se evidencia en la adhesión de la UE al Acta de Ginebra del Arreglo de Lisboa relativo a las Denominaciones de Origen y las Indicaciones Geográficas, aprobada por Decisión 2019/1754 del Consejo (1018), modificada por la 2023/2412 (1019).

2. Su regulación en los Tratados

1. La reforma que ha introducido el Tratado de Lisboa en el TCE (TFUE) y en el TUE es en esta materia importante sobre todo por la reordenación sistemática que se ha hecho de toda la regulación relativa a la Acción Exterior, que cuenta ahora con una parte más fundamental –aunque no, como en su momento expusimos, de rango formal superior– en el TUE, en el que además hay toda una regulación específica de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) –aunque, como sabemos, sea ya también una competencia propia de la nueva Unión, que no es sino la tradicional Comunidad Europea con ese nuevo nombre–, y, a la vez, con otro bloque normativo en el TFUE, que ha agrupado y en cierta manera codificado, de modo en parte nuevo, todo el resto de dicha regulación.

equivaldría a alterar las reglas establecidas en dicho artículo 218 para la adopción de sus decisiones al respecto por el Consejo (aps. 247 a 250 y 256 y ss.), aunque el Tribunal haya reconocido al mismo tiempo la legitimidad del Consejo para posponer la adopción de su decisión al momento que políticamente considere más pertinente (aps. 250 y ss. y 274).

España ratificó este Convenio el 18 de marzo de 2014 (BOE 6 junio, donde se informa de la entrada en vigor del Convenio el 1 de agosto de 2014). La UE ha hecho pública la Decisión 2023/1075 del Consejo –con aprobación del Parlamento–, por la que se celebra, en nombre de la Unión, el Convenio, en lo que respecta a las instituciones y la administración pública de la Unión, sobre la base del artículo 336, en relación con el 218,6, párrafo segundo, a), inciso v), del TFUE (DO L 143I, de 2 de junio de 2023). El considerando 9 de su exposición de motivos advierte que «no se refiere a las disposiciones del Convenio relativas a la cooperación judicial en materia penal, asilo o a no devolución, tratadas por separado en una Decisión del Consejo que ha de adoptarse paralelamente a la presente Decisión». Por eso, en el mismo DO L aparece la Decisión 2023/1076, igualmente del Consejo con aprobación del Parlamento, por la que se celebra o aprueba –se ratifica– el Convenio en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución, con base en los artículos 82.2, 84, y 78.2 en relación con el 218. 6, párrafo segundo, a), inciso v), todos del TFUE. De esta queda desvinculada Irlanda, por el Protocolo 21, y Dinamarca, por el Protocolo 22 de los Tratados. (1018) DO L 271, de 24 de octubre de 2019.

(1019) DO L de 27 de octubre de 2023. Para designar a la Oficina Europea de Propiedad Intelectual como la Administración competente a que se refiere el artículo 3 del Acta de Ginebra, en lo que respecta a las indicaciones geográficas que protegen productos artesanales e industriales.

2. Además de los importantes cambios que ya introduce el artículo 18, dentro del Título III que el TUE dedica a las instituciones, en la figura del *Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* (AR o, en inglés, HR), en el Título V del TUE –*disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la PESC*– se ha establecido, en efecto, un breve Capítulo 1 de disposiciones generales sobre la acción exterior que precede al mucho más extenso Capítulo 2 concentrado en las disposiciones específicas relativas a la PESC y, dentro de ella, las referentes a la nueva Política Común de Seguridad y Defensa.

Dicho Capítulo 1 cuenta con dos artículos:

a) El largo artículo 21 comienza enunciando en el párrafo primero de su apartado 1, los principios en que ha de basarse *la acción de la Unión en la escena internacional*, que, como es lógico, no podían ser sino los *que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad de la persona humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional*.

En el párrafo segundo marca la línea activa de la política internacional de la Unión en cuanto que se dice que *procurará desarrollar relaciones y crear asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales, regionales o mundiales que compartan los principios mencionados, y propiciará soluciones multilaterales a los problemas comunes, en particular en el marco de las Naciones Unidas*.

El apartado 2, con sistemática mejorable, primero reitera y completa y especifica más los *fin*es que ha de perseguir el esfuerzo que debe poner la Unión *por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales* mediante la definición y ejecución de *políticas comunes y acciones*:

- a) *defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad;*
- b) *consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional;*

A lo que cabría añadir lo dicho en la última de las letras de este apartado:

- h) *promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial*.

Pero luego, en realidad, cuanto se enuncia en las letras c) a g), más que *fin*es, que es como se presentan en el precepto, son ya auténticos modos determinados o

- c) *mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores;*
- d) *apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza;*
- e) *fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional;*
- f) *contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible;*
- g) *ayudar a las poblaciones, países y regionales que se enfrentan a catástrofes naturales o de origen humano;*

b) En el artículo 22 se asignan las competencias institucionales más relevantes para toda la acción exterior de la Unión: Al Consejo Europeo le corresponderá *determinar los intereses y objetivos estratégicos de la Unión*, en todo el ámbito de la PESC y cualquier otro de la acción exterior de la Unión. Y lo hará mediante *decisiones por unanimidad*, a partir de *recomendaciones del Consejo*, a propuesta del AR en PESC, y de la Comisión en lo demás. Esas decisiones *podrán referirse a las relaciones de la Unión con un país o una región, o tener un planteamiento temático y definirán su duración y los medios que deberán facilitar la Unión y los Estados miembros*.

3. Pero la gran regulación de la Acción Exterior, en todo lo no específicamente relativo a la PESC, se concentra en la nueva Parte Quinta del TFUE, con sus 7 Títulos (arts. 205 a 222), a la que se ha traído la anterior regulación sobre la *Política Comercial Común* (que estaba en el título IX de la Tercera Parte del TCE y forma el título II, arts. 206 y 207), de la *Cooperación al desarrollo* (antiguo título XX de la misma Parte Tercera, ahora Capítulo 1 del Título III, artículos 208

a 211), y de la *Cooperación económica, financiera y técnica con terceros países* (antiguo título XXI que cerraba, desde su introducción por Niza en 2001, la Parte Tercera, y ahora es el Capítulo 2 del Título III, arts. 212 y 213) e incluso la de los acuerdos sobre tipos de cambio contenida en el articulado de la política monetaria (que han pasado del artículo 111 del TCE al 219 del TFUE, en el Título V de esta Parte Quinta); se han añadido algunas previsiones sobre *ayuda humanitaria* (Capítulo 3 del Título III, art. 214), y se han traído también varios preceptos que estaban en la Sexta Parte del TCE, entre sus disposiciones generales y finales (arts. 300 a 304 y 310 del TCE, que han pasado a formar parte del Título IV –*Medidas restrictivas*–, art. 215, del V, arts. 217 y 218, y del VI, art. 220), adicionándose la nueva expresión de una *cláusula de solidaridad* en el único, aunque largo, último artículo que ocupa el Título VII (el 222).

4. Desde una perspectiva general tiene particular importancia el Título V, que, con los artículos 216 (genérico), 217 (antiguo 310: asociaciones), 218 (antiguo 300) y 219 (antiguo 111 con modificaciones), está dedicado a los *acuerdos internacionales*, con algunas novedades sustantivas: la mención expresa de la iniciativa del AR en PESC, como es lógico (puesto que ahora también la PESC es competencia de la antigua Comunidad, hoy Unión), algo de mayor claridad en los pasos o trámites sucesivos del procedimiento, extensión de la necesidad de aprobación del Parlamento a todos los acuerdos sobre asuntos que en asuntos internos de similares efectos requieren procedimiento «legislativo» ordinario o su aprobación, y extensión de la unanimidad a acuerdos de cooperación económica, financiera y técnica con países candidatos a la adhesión.

5. Hay que advertir, no obstante, de la defectuosa inclusión entre los acuerdos internacionales de la Unión, con menciones varias en el artículo 218, del relativo a la adhesión de la Unión al Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos, para lo que, sin embargo, se exige expresamente, no sólo la previa aprobación del Parlamento y la unanimidad del Consejo, sino, sobre todo, la aprobación ulterior de los Estados miembros conforme a sus respectivas normas constitucionales. Como ya hemos advertido en su momento, en el capítulo correspondiente, tratando del Derecho originario o primario de la Unión, este acuerdo o convenio de adhesión al mencionado Convenio del Consejo de Europa, constituirá en rigor, no un acuerdo internacional de la Unión sino de todos y cada uno de los Estados miembros con los Estados signatarios del citado Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre los cuales se encuentran, ya, por cierto, como es notorio, todos los Estados miembros de la Unión. Pasaría, por tanto, a formar parte del Derecho primario de la Unión, aun con esta particularidad de sustentarse no sólo en la voluntad de sus Estados miembros sino en la concorde de todos los demás Estados signatarios del Convenio al que quedaría adherida la Unión formalmente. Algo ciertamente novedoso y especial.

3. Competencia y procedimiento

1. De la regulación contenida en el artículo 218 (y en el 207 para los de la Política comercial común: acuerdos arancelarios y comerciales), se desprende lo que podríamos considerar un principio general de correspondencia, en cuanto a la asignación de competencias y el modo de ejercerlas (procedimiento), con lo establecido para actos internos de la Unión de similar contenido y efectos en las correspondientes materias. Se trata de un principio similar también al que puede encontrarse en los Derechos estatales en cuanto a la ordenación constitucional del ejercicio por los Estados de su respectivos *treaty-making powers* (1020).

2. Con carácter general el ejercicio de la potestad de hacer tratados o acuerdos internacionales comporta los siguientes actos procedimentales por parte de los órganos que se indican:

- a) Recomendación de la Comisión (o del AR en materia de PESC, o del BCE en la materia monetaria a que se refiere el artículo 219 –tipos de cambio del euro–) al Consejo.
- b) Autorización por el Consejo de la apertura de negociaciones, bajo sus directrices y con designación de negociador o jefe del equipo de negociadores.
- c) Negociación por la Comisión (o bajo la dirección del AR (1021) o por el BCE o con su intervención), en consulta en su caso con el Comité *ad hoc* de representantes de los gobiernos de los Estados miembros (como, necesariamente, en materia de acuerdos arancelarios y comerciales: art. 207.3).
- d) Decisión del Consejo, a propuesta del negociador, sobre la firma del acuerdo y, en su caso, su aplicación provisional (art. 218.5).
- e) Decisión del Consejo, a propuesta del negociador, sobre la celebración del acuerdo (art. 218.6), que viene a ser su ratificación y que, salvo para los acuerdos de PESC, habrá de adoptarse
 - a. previa consulta al Parlamento Europeo [arts. 218.6, b) y 219.1], no vinculante, a evacuar en un plazo que fije el Consejo según urgencia, o bien

(1020) A esa «simetría» se refiere expresamente el Dictamen 1/19 del TJ (Gran Sala), cit. *supra*, ap. 235.

(1021) Hay que recordar que el artículo 27.3 del TUE ha puesto a disposición del Alto Representante *un servicio europeo de acción exterior*, que ha de trabajar *en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales. La organización y el funcionamiento del servicio europeo de acción exterior –dice también ese precepto– se establecerán mediante decisión del Consejo, que se pronunciará a propuesta del Alto Representante, previa consulta al Parlamento Europeo y previa aprobación de la Comisión.*

- b. previa aprobación del Parlamento Europeo (pudiéndose convenir un plazo, en caso *de urgencia*, por parte del Consejo y el Parlamento Europeo), en los casos siguientes que determina el artículo 218.6.a):

- i. *acuerdos de asociación,*
- ii. *acuerdos que creen un marco institucional específico al organizar procedimientos de cooperación,*
- iii. *acuerdos que tengan implicaciones presupuestarias importantes para la Unión, y*
- iv. *acuerdos que se refieran a ámbitos a los que se aplique el procedimiento legislativo ordinario –como ocurre destacadamente con los acuerdos arancelarios y comerciales, dado lo dispuesto por el artículo 207.2– o el especial con aprobación del PE, en que se requiere la previa aprobación del PE(1022).*

3. *Durante todo el procedimiento el Consejo se pronunciará por mayoría cualificada en general, pero, excepcionalmente, por unanimidad, como dispone el artículo 218.8 TFUE:*

- a) *cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que sea necesaria la unanimidad para la adopción de reglas internas(1023) o*
- b) *se trate de uno de los mencionados en el artículo 217 (constitutivos de una asociación que entrañe derechos y obligaciones recíprocos, acciones comunes y procedimientos particulares) o*
- c) *de acuerdos de cooperación del 212 con países candidatos a la adhesión(1024).*

(1022) También se incluye entre estos casos el del Acuerdo de adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pero ya hemos expuesto por qué nos parece que de manera impropia, por lo que no lo mencionamos aquí.

(1023) Así se reafirma expresamente en el artículo 207.8, para los *acuerdos arancelarios o comerciales en los ámbitos del comercio de servicios y de los aspectos comerciales de la propiedad intelectual e industrial, así como de las inversiones extranjeras directas, cuando dichos acuerdos contengan disposiciones en las que se requiere la unanimidad para la adopción de normas internas.*

(1024) Por lo ya expuesto no sería de incluir aquí propiamente lo relativo al Acuerdo de adhesión al Convenio del Consejo de Europa sobre Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, también mencionado, sin embargo, en este artículo 218.8.



También se aplicará la unanimidad, por disponerlo el artículo 207.4 TFUE, en los acuerdos arancelarios o comerciales:

- a) *en el ámbito del comercio de servicios culturales y audiovisuales, cuando dichos acuerdos puedan perjudicar a la diversidad cultural y lingüística de la Unión;*
- b) *en el ámbito del comercio de servicios sociales, educativos y sanitarios, cuando dichos acuerdos puedan perturbar gravemente la organización nacional de dichos servicios y perjudicar a la responsabilidad de los Estados miembros en la prestación de los mismos.*

4. Por lo demás, en el Reglamento interno del Consejo se incluye entre las funciones del Secretario General del Consejo el de ser depositario de los acuerdos internacionales que celebre la Unión.

4. Efectos

1. El artículo 216 del TFUE afirma que los acuerdos internacionales de la Unión *vincularán a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros*.

Hay que afirmar, ante todo, la *aplicabilidad inmediata*, en la UE y en todo el ámbito de sus Estados miembros, de los acuerdos internacionales de la Unión, del mismo modo que el resto de su Derecho derivado. No se necesita, pues, acto alguno de «recepción» ni en el ordenamiento de la Unión ni en el de sus Estados miembros [TJ, Dictamen 1/91, de 14 de diciembre de 1991 (1025)], aunque lógicamente, como toda norma, requiera su publicación en el DO (TJ, sentencia *Racke* de 25 de enero de 1979) (1026). Que tengan o no, además, *efectos directos* de todo tipo dependerá del tenor de sus disposiciones normativas y de que, en consecuencia, se basten para generar por sí mismas, o no, situaciones jurídicas subjetivas suficientemente claras, completas y definidas como para poder ser exigidas sin más concreciones normativas ni otros actos jurídicos previos de aplicación, y habrá de tenerse en cuenta también el

(1025) La STJ *Haegeman* de 30 de abril de 1974 dijo que «las disposiciones del acuerdo forman parte integrante, a partir de su entrada en vigor, del ordenamiento jurídico comunitario» [MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.ª ed., 2010), p. 359]. Estos autores hablan así plausiblemente de un sistema de «recepción automática» (*ibid.*). Sostiene igual criterio, con cita también de la sentencia *Haegeman*, ALONSO GARCÍA, R., *Sistema jurídico de la Unión Europea* (2.ª ed.), cit. pp. 146 y 147.

(1026) Concreta esa obligación de publicación, con indicación de la fecha de entrada en vigor, el artículo 17.1.d) del Reglamento interno del Consejo, como recuerdan MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, *ibid.* Vid. también ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, p. 147.

carácter con que hayan sido adoptados los acuerdos correspondientes por sus partes contratantes (1027).

2. Igual que los tratados internacionales desplazan en los ordenamientos estatales a cualquier norma infraconstitucional interna, los acuerdos internacionales de la Unión prevalecerán y desplazarán al Derecho derivado interno de la Unión, aunque, como ya dijimos, dichos acuerdos tendrán que subordinarse al Derecho originario de la Unión del mismo modo que los tratados internacionales de los Estados han de subordinarse y no podrán contradecir a sus Constituciones respectivas (1028). Aquellos y éstas, aun con rango y entidad jurídica bien distintos, son las respectivas normas habilitantes, y, por lo mismo, condicionantes de la potestad de hacer los correspondientes acuerdos internacionales.

Por la misma razón –la primacía de los acuerdos y tratados internacionales sobre el Derecho «interno»– se impone el deber de interpretar el Derecho derivado de la Unión, en la medida de lo posible, de conformidad con los acuerdos internacionales de la Unión (1029).

Por lo demás, así como vimos en su momento la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado por daños producidos como consecuencia del incumplimiento del Derecho de la Unión, también puede ser exigible, en aplicación del artículo 340 TFUE, la responsabilidad extracontractual de la Unión por los daños que pueda producir en personas determinadas con su incumplimiento o violación de sus acuerdos internacionales (1030).

3. El Tribunal de Justicia ha recordado, por lo demás, en sentencia de Gran Sala, del 2 de septiembre de 2021 (en asunto C-741/19, *Moldavia*, relacionado con la aplicación de la *Carta de la Energía* de 1994 (1031), ap. 23, que «de rei-

(1027) Vid. al respecto MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 360.

(1028) En similar sentido, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, *ibidem*, y ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, p. 147, con cita de las sentencias del TJ *Intertanko e.a.*, de 2008 e *International Fruit Company*, de 1972.

(1029) Sentencias del TJCE de 1996 en asunto *Comisión c. Alemania*, cit, por ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, p. 147, o de 2008 (asunto *Intertanko* y otros), 2018 (*Bosphorus Queen Shipping*) y 2020 (*Recorded Artists Actors Performers*), cits. por ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Variaciones sobre “El sistema europeo de fuentes...”», cit. p. 187.

(1030) Lo observa acertadamente ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, p. 147, con cita de la sentencia del TJCE recaída en el asunto *Haegeman c. Comisión* de 1972.

(1031) De la que ha sido parte la UE por serlo las Comunidades Europeas en virtud de la Decisión 98/181/CE, CECA, Euratom del Consejo y de la Comisión, de 23 de septiembre de 1997 (DO L 69, de 9 de marzo de 98). España optó por retirarse de ese Tratado en 2022. Lo han hecho también otros países y, al principio de julio de 2023, la Comisión propuso la retirada coordinada de toda la Unión y del Euratom, ante la falta de consenso para modernizar su texto [COM (2023) 447 final, de 7 de julio de 2023] lo que se ha formalizado mediante Decisión

terada jurisprudencia se desprende que un acuerdo celebrado por el Consejo, con arreglo a los artículos 217 TFUE y 218 TFUE, constituye, en lo que respecta a la Unión, un acto adoptado por una de sus instituciones, que a partir de la entrada en vigor de tal acuerdo sus disposiciones forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión y que, en el marco de este ordenamiento jurídico, el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de dicho acuerdo (sentencias de 30 de abril de 1974, *Haegeman*, 181/73, aps. 3 a 6; de 8 de marzo de 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, ap. 30, y de 22 de noviembre de 2017, *Aebtri*, C-224/16, ap. 50)» (1032).

4. En cuanto a la ejecución de los acuerdos, en el supuesto de acuerdos organizativos, el artículo 218.9 del TFUE dispone que ha de ser el Consejo quien, a propuesta de la Comisión o –en materia de PESC– del AR, y mediante oportunas *decisiones*, determine las *posiciones que deban adoptarse en nombre de la Unión en un organismo creado por un acuerdo, cuando dicho organismo deba adoptar decisiones que surtan efectos jurídicos, con excepción de los actos que completen o modifiquen el marco institucional del acuerdo*; excepción ésa que habrá que entender referida a cuanto exceda de su mera ejecución, y que, en cuanto pueda implicar modificación –no expresamente prevista y autorizada por el mismo acuerdo de que se trate–, lógicamente no podrá corresponder sino a las partes contratantes de esos acuerdos y no a los órganos constituidos por ellos.

2024/1638, del Consejo, de 30 de mayo de 2024 (DO L, de 5 de junio de 2024), que ha sido acompañada por las Decisiones 1644 y 1645/2024, de la misma fecha (y mismo DO L) sobre las posiciones de abstención a adoptar en nombre respectivamente de la UE y del Euratom en la Conferencia sobre la Carta de la Energía para su modificación. La Decisión 2024/1677 del Consejo ha aprobado la retirada de la CEEA del Tratado sobre dicha Carta (DO L de 13 de junio de 2024).

(1032) Y que «el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando una disposición de un acuerdo internacional puede aplicarse tanto a situaciones regidas por el Derecho de la Unión como a situaciones no regidas por este Derecho [controversias no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, como la que enfrente a un inversor de un tercer Estado con otro tercer Estado, obligados ambos por el mismo tratado del que forme parte la UE], existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, dicha disposición reciba una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que deba aplicarse dicha disposición (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de julio de 1997, *Giloy*, C-130/95, aps. 23 a 28; de 16 de junio de 1998, *Hermès*, C-53/96, ap. 32, y de 14 de diciembre de 2000, *Dior y otros*, C-300/98 y C-392/98, ap. 35)» (aps. 29 y 28). Véase también en el DO C de 6 de agosto de 2024 la «Declaración de 26 de junio de 2024, de los Representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros y de la UE, sobre las consecuencias jurídicas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Komstroy* y entendimiento común sobre la inaplicabilidad del artículo 26 del Tratado sobre la Carta de la Energía como base para los procedimientos de arbitraje en el interior de la Unión».



5. En cuanto a la suspensión de la aplicación y efectos de los acuerdos internacionales de la Unión en su propio ámbito, el mismo artículo 218.9 del TFUE dispone que habrá de ser el Consejo –lógicamente cuando sea procedente– quien, a propuesta de la Comisión o –en materia de PESC– del AR, adopte la *decisión* necesaria.

6. El apartado 10 del artículo 218 del TFUE contiene, en fin, una afirmación, cuyo ámbito de aplicación no deja de suscitar alguna duda, pues dispone que *se informará cumplida e inmediatamente al Parlamento Europeo en todas las fases del procedimiento*. Pero a qué procedimiento se refiere. ¿A todo el procedimiento principalmente regulado en el artículo 218 para la negociación y celebración de acuerdos internacionales de la Unión, aunque ese mismo procedimiento ya contemple diversas intervenciones, como hemos visto, del Parlamento, según los casos? ¿Al procedimiento o procedimientos de que se trata en el apartado 9, que precede de inmediato a este apartado 10 y que, obviamente, ya no se refiere a la negociación y celebración de acuerdos internacionales sino a otra cosa muy distinta: a aspectos de la ejecución de los acuerdos organizativos y a la posible suspensión de los acuerdos, como acaba de verse? A la vista del precedente contenido en lo que era el artículo 300.2 del TCE del que procede la regulación ahora considerada, y concretamente en sus párrafos segundo y tercero introducidos por el Tratado de Ámsterdam, parece que, aunque con defectuosa redacción, se está refiriendo, en efecto, este apartado 10, a estos últimos procedimientos y no al de negociación y celebración de acuerdos. No es cosa, sin embargo, rotundamente clara, sobre todo por esa mención a *todas las fases del procedimiento* que antes no figuraba en el texto y que podría querer expresar la pretensión de que se mantenga informado al Parlamento de todos los pasos que se vayan dando también en la negociación y celebración de los acuerdos internacionales (1033), sin perjuicio de la intervención formal que pueda corresponderle finalmente en este mismo procedimiento.

7. Con respecto a la *modificación* de los acuerdos internacionales que celebre la Unión, habrá que estar lógicamente a lo que digan los propios acuerdos internacionales y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (arts. 39 y ss.) –y la de 21 de marzo de 1986, cuando entre en vigor, para lo que en él se regula–. Pero el TFUE ya permite el caso especial, para modificaciones menores, de que el Consejo, al celebrar cualquier acuerdo, pueda autorizar al negociador *a aprobar, en nombre de la Unión, las modificaciones del acuerdo* –habrá que entender tras su adopción formal, pues antes no existiría– *para cuya adopción éste prevea un procedimiento simplificado o la intervención de un órgano creado por el acuerdo*, sometiendo, en su caso, dicha autorización a *condiciones específicas* (art. 218.7).

(1033) Como parece entender Paul GRAIG, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 400.

5. Control de su validez

1. Para garantizar lo mejor posible que la Unión ejerce su potestad de hacer tratados dentro de sus competencias y, por lo tanto, al amparo y dentro de lo previsto por los Tratados que la sustentan y rigen, cualquier institución o Estado miembro puede instar dictamen previo del Tribunal de Justicia, como ocurrió, entre otras varias ocasiones, con respecto a lo que acabó siendo el Tratado o Acuerdo de Oporto de 2 de mayo de 1992, que estableció el EEE con casi todos los Estados de la EFTA-AELC, o como se hizo –por referirnos a una ocasión especialmente relevante y aunque, como ya se ha advertido, este Acuerdo no sería en rigor un tratado que pudiera formalizar, sin más, la Unión– con el proyecto de Acuerdo de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (Dictamen 2/13, de 18 diciembre de 2014).

2. Es claro además que la decisión de celebración de cualquiera de estos acuerdos internacionales por la Unión podrá ser objeto de recurso ante el Tribunal de Justicia por razón de su disconformidad con los Tratados de la Unión, igual que cualquier otro acto jurídico de la Unión (1034). Pero la anulación del acuerdo internacional de que se trate habrá de supeditarse a lo dispuesto por el Derecho internacional: los artículos 46 y ss., 65 y ss. y 69 del citado Tratado de Viena de 1969 encuentran su correspondencia en los artículos 42 y ss., 46, 65 y ss. y 69 del otro Tratado de Viena, el de 1986, que sería el directamente aplicable si estuviera en vigor, pero es evidente que uno y otro expresan exigencias comunes que no podrán dejar de ser atendidas.

6. Objetivos específicos de la acción exterior especialmente determinados

1. Aunque los acuerdos internacionales de la UE pueden adoptarse, como hemos dicho, y de hecho se vienen adoptando, en los diversos ámbitos a los que alcanzan sus competencias, ya se desprende de lo que sucintamente expusimos sobre los amplios contenidos de la nueva Quinta Parte del TFUE, que, además de cuanto se refiere a la PESC, de que se ocupa el Capítulo 2.º del Título V del TUE, y a la que aplica un régimen tan peculiar, hay algunos ámbitos de la acción exterior y, en consecuencia, de los posibles acuerdos internacionales de la UE, que tienen una específica y directa relevancia y que son objeto cabalmente de sucesivos títulos en la mencionada Quinta Parte del TFUE. Comportan objetivos específicamente determinados para la acción exterior.

2. El TFUE prevé que la Unión pueda establecer determinadas regulaciones propias sobre esos objetivos y ámbitos, que habrán de adoptarse por el procedi-

(1034) En el mismo sentido, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.ª ed., 2010), p. 360.

miento legislativo ordinario. Tales regulaciones se referirán en general al modo de cumplir la Unión y los Estados sus obligaciones en esos ámbitos, no pocas de las cuales vendrán, sin embargo, determinadas por los acuerdos internacionales que se hayan ido adoptando o que se vayan concertando por la UE y cuya ejecución contribuirán a instrumentar. En algún caso, esas mismas regulaciones podrán incluir algún condicionamiento del *ius contrahendi* de la Unión.

3. En alguno de dichos ámbitos, o para la consecución de alguno de esos objetivos, el TFUE establece que tales regulaciones adopten la forma de reglamentos (*política comercial común*: arts. 207.2), mientras que en los demás solo se habla de las *medidas* necesarias.

4. Algunos de esos objetivos, particularmente los relativos a la cooperación con otros Estados, no dejan de tener una importante relación con otras partes y preceptos del TFUE, además de serles de aplicación especialmente apropiada diversas previsiones generales de los artículos 21 y 22 del TUE, como las relativas a la creación de asociaciones con terceros países, a lo que nos hemos referido con alguna amplitud en el capítulo 9.º y que tienen tanta relevancia en la acción exterior de la Unión.

5. Veamos ahora brevemente las previsiones de la Quinta Parte del TFUE sobre los reglamentos y *medidas* regulatorias que, en los dichos ámbitos específicos, se confían al Parlamento y al Consejo, como actos «legislativos ordinarios», y que, por lo dicho, constituirán disposiciones condicionantes –en esos ámbitos– de la posibilidad y validez de los acuerdos, convenios y tratados internacionales de la Unión, objeto específico de este capítulo, pero no pocas veces se referirán a la instrumentación de la ejecución y cumplimiento de sus efectos en el ámbito de la propia Unión o, en fin, a actuaciones procedentes en ausencia de tales acuerdos internacionales.

a) *La política comercial común*

1. Es este el primer objetivo en que, ya desde los Tratados originarios de las Comunidades, y en particular desde el de la CEE, hubo necesidad insoslayable de actuar con incidencia internacional, como consecuencia del establecimiento de la unión aduanera. El TCEE establecía una regulación de la que procede, con modificaciones posteriores, la que actualmente conforme el título II de la Quinta Parte del TFUE.

2. El ap. 2 del artículo 207 impone al Parlamento Europeo y al Consejo el deber de adoptar, *mediante reglamentos, las medidas por las que se defina el marco de aplicación de la política comercial común*, cuyos principios se determinan, no obstante, por extenso en el ap. 1 del mismo artículo. Una competencia que, como aclara su ap. 6, lógicamente *no afectará a la delimitación de las com-*

petencias entre la Unión y los Estados miembros, y que, además, como se precisa allí mismo, tampoco conllevará una armonización de las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros en la medida en que los Tratados excluyan dicha armonización. Por el principio de atribución, salvo que los Tratados de la Unión dispongan otra cosa, tampoco tiene la Unión más competencias con incidencia internacional que las que le vengán expresamente otorgadas por los Tratados de la Unión.

3. La mayor parte de los reglamentos del artículo 207.2 del TFUE serán regulaciones hacia dentro de la Unión, relativas a actuaciones, sujetas a sus potestades, de los operadores públicos y privados con efectos internacionales, como ocurre en todo lo relativo a lo arancelario, aduanero y de comercio exterior a la Unión. Tal sería el caso, desde luego, de los Reglamentos 2015/478, sobre el *régimen común aplicable a las importaciones* y 2015/479, sobre el *régimen común aplicable a las exportaciones* (1035), pero también de otros muchos, como los 2016/1036, relativo a la *defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea* (1036), y 2016/1037, de la misma fecha, sobre *defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea*, uno y otro varias veces modificados, que contemplan posibilidades de solución mediante compromisos de esos países, pero sin determinar su forma (1037). Los hay relativos a las relaciones comerciales con determinado país, como, concretamente con respecto a EE.UU. tras una relativamente reciente crisis, el Reglamento 2020/2131, relativo a la eliminación de los derechos de aduana aplicados a determinadas mercancías (1038), y los hay relativos al comercio exterior de determinados tipos de productos, como el 2019/880, *relativo a la introducción y la importación en la Unión de bienes culturales* (1039), el 2019/125, sobre el *comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (1040), o el 2016/793, destinado a evitar el desvío comercial hacia la Unión Europea de determinados medicamentos esenciales (1041).

Es invocado también el artículo 207 por el Reglamento 978/2012, sobre el *sistema de preferencias arancelarias generalizadas* en favor de países en vías de

(1035) Ambos en el DO L 83, de 27 de marzo de 2015.

(1036) Ambos en el DO L 176, de 30 de junio de 2016.

(1037) Se mantiene también el Reglamento 2015/477, de 11 de marzo, sobre las medidas que podrá tomar la Unión en relación con el efecto combinado de las medidas antidumping o antisubvenciones y las medidas de salvaguardia (DO L 83, de 27 de marzo de 2015).

(1038) DO L 430, de 18 de diciembre de 2020.

(1039) DO L 151, de 7 de junio de 2019.

(1040) DO L 30, de 31 de enero de 2019.

(1041) DO L 135, de 24 de mayo de 2016.

desarrollo (1042), aunque es evidente que constituye a la vez una medida importante de cooperación al desarrollo.

4. Los reglamentos del artículo 207.2 pueden servir, desde luego, para marcar las pautas que deba seguir la Unión en el seno de acuerdos y organizaciones internacionales en que adquiera la condición de Parte. Así, el Reglamento 2019/1753, sobre la *actuación de la Unión tras su adhesión al Acta de Ginebra del Arreglo de Lisboa relativo a las Denominaciones de Origen y las Indicaciones Geográficas* (1043), que tiene la particularidad de instituir a la Comisión europea como representante también de los Estados miembros que asuman asimismo la condición de Partes en la «Unión particular» del Arreglo de Lisboa, o, con incidencia más general, el Reglamento 2015/1843, por el que se establecen *procedimientos de la Unión en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Unión en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio* (1044). Es también de notar el 1233/2011, sobre la *aplicación de las directrices que figuran en el Acuerdo (de la OCDE) en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial*, del que es parte la Unión (1045).

5. En el artículo 207.2 del TFUE se amparan, desde luego, medidas de la Unión, ordinarias o extraordinarias, en materia arancelaria y comercial, que se dictan para la ejecución de acuerdos ya establecidos. Con alcance general hay Reglamentos como el 912/2014, por el que se establece un *marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte* (1046), o el 2019/287, por el que *se aplican cláusulas bilaterales de salvaguardia y otros mecanismos que permiten la retirada temporal de preferencias, contenidos en determinados acuerdos comerciales celebrados entre la Unión Europea y terceros países* (1047). Expresión de medida extraordinaria podría ser el Reglamento 2022/870, relativo a las *medidas temporales de liberalización del comercio que completa las concesiones comercia-*

(1042) DO L 303, de 31 de octubre de 2012. Lo ha modificado más recientemente el 2023/2663 (DO L de 27 de noviembre de 2023).

(1043) DO L 271, de 24 de octubre de 2019. Ha sido modificado por el 2023/2411, relativo a la protección de las indicaciones geográficas de productos artesanales e industriales: DO L de 27 de octubre de 2023.

(1044) DO L 272, de 16 de octubre de 2015.

(1045) DO L 326, de 8 de diciembre de 2011.

(1046) DO L 257, de 28 de agosto de 2014.

(1047) DO L 53, de 22 de febrero de 2019. El Reglamento 2015/475 establece cómo han de aplicarse en toda la Unión las medidas de salvaguardia previstas en el Acuerdo con Islandia (DO L 83, de 27 de marzo de 2015).

peo y al Consejo para que adopten, *con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas necesarias para la aplicación* de esas previsiones.

2. Se ha utilizado esta base para ayudar a los Estados candidatos en proceso de posible adhesión a la Unión con lo que se denomina el *Instrumento de Ayuda Preadhesión*, cuya tercera edición (*IEP-III*) *para el periodo del marco financiero plurianual 2021-2027*, ha sido establecida y regulada por el Reglamento 2021/1529, del Parlamento Europeo y del Consejo (1051), que instrumenta la ejecución de lo que se haya incluido en acuerdos con los correspondientes países candidatos. Y se han adoptado medidas específicas para determinados países candidatos como las determinadas para los *Balcenes occidentales* con el establecimiento del *Mecanismo de Reforma y Crecimiento* para ellos (1052).

3. Efectos más amplios tiene el importante y ya mencionado Reglamento 2021/947, por el que se establece el *Instrumento de Vecindad, Cooperación al Desarrollo y Cooperación Internacional–Europa Global*, incluido el *Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible Plus (FEDS+)* y la *Garantía de Acción Exterior por el periodo de vigencia del marco financiero plurianual 2021-2027* (1053).

d) *La ayuda humanitaria*

1. El artículo 214.3 del TFUE apodera asimismo al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer, *con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, las medidas que determinen el marco en el que se realizarán las acciones de ayuda humanitaria de la Unión*.

2. Ya advertimos que el artículo 214, el único del Capítulo 3.º del Título III de esta Parte Quinta del TFUE de que venimos hablando, y, por lo mismo, la regulación de la ayuda humanitaria que contiene, es una innovación del Tratado de Lisboa. Pero ya la Comunidad Europea venía ocupándose de este objetivo, amparada en las previsiones sobre la cooperación al desarrollo. El 20 de junio de 1996, el Consejo, siguiendo el entonces aún existente procedimiento *de cooperación*, introducido por el Acta Única Europea de 1987, dictó el Reglamento 1257/96, *sobre la ayuda humanitaria* (1054), que sigue hoy en vigor, aun con diversas modificaciones que se le han hecho desde entonces. El Reglamento se adoptó con base en el entonces artículo 130W del TCE, que había introducido el Tratado de Maastricht y que, con el de Ámsterdam, pasó a ser el 179, sustituyéndose la previsión del procedimiento *de cooperación* por la del *de codecisión*. La

(1051) DO L 330, de 20 de septiembre de 2021.

(1052) Reglamento 2024/1449, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L, de 24 de mayo de 2024).

(1053) DO L 209, de 14 de junio de 2021.

(1054) DO L 163, de 2 de julio de 1996.

base utilizada fue, pues, la que hoy se encuentra en el artículo 209 del TFUE, que es el que ha sucedido al 179 del TCE y al que nos hemos referido más arriba, al referirnos a la cooperación al desarrollo. Pero, lógicamente, cuando se le ha modificado tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Reglamento «legislativo» correspondiente ya invoca como base el artículo 214.3 del TFUE y no el 209.1 (1055).

3. El artículo 6 contempla que la ejecución de las acciones de ayuda humanitaria pueda *hacerse a solicitud*, entre otros sujetos, *de un país tercero beneficiario*. Y el artículo 10.3 obliga a la Comisión europea a procurar *desarrollar la colaboración y cooperación de la Unión con los países terceros donantes en el ámbito de la ayuda humanitaria*. Pero el conjunto de este Reglamento regula en realidad la gestión en la Unión de tales acciones.

CAPÍTULO 19.º

FUENTES COMPLEMENTARIAS

1. Convenios entre los Estados miembros

1. En todo el ámbito competencial material y funcional que sigue en manos de los Estados miembros, en cuanto no transferido a la Unión de manera efectiva, estos siguen teniendo, como es lógico, plena potestad para establecer entre sí –con todos o alguno, o algunos–, lo mismo que con terceros Estados, cualesquiera acuerdos, convenios o tratados internacionales sobre cualquier asunto de interés común (1056). Pero no vamos a referirnos aquí a todas las posibilidades que pueden revestir los acuerdos entre dos o más Estados miembros (1057), que, desde luego, habrán de respetar en cualquier caso y no contradecir cuanto ya ha quedado comprometido por su parte en los Tratados constitutivos de la Unión y en todo el Derecho de la Unión (1058). Sólo nos referiremos a aquellos conve-

(1055) DO L 198, de 25 de julio de 2019, p. 246.

(1056) Un ejemplo de esta multiplicidad de posibles tratados sería el *Convenio de Munich sobre Concesión de Patentes Europeas*, de 5 de octubre de 1973, ratificado por España en 1986 (BOE 30 de septiembre), del que son parte los 27 Estados de la UE, otros 10 Estados europeos más (incluido el Reino Unido) y Turquía.

(1057) Entre muchos otros ejemplos que podrían citarse, puede verse el Tratado de Amistad y Cooperación entre el Reino de España y la República de Portugal, hecho en Trujillo el 28 de octubre de 2021, publicado en el BOE de 18 de abril de 2023.

(1058) La jurisprudencia del TJ es clara al respecto. Se alude a ella en la motivación del Acuerdo de 23 de los Estados miembros, de 5 de mayo de 2020, para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la UE (DO L 169, de 29 de

nios adoptados entre ellos –entre todos los Estados miembros de la Unión o una parte significativa de ellos– que guarden una más estrecha relación con el Derecho de la Unión por razón de su contenido, aunque en sí mismos no constituyan normas propias del Derecho de la Unión, porque no modifiquen ni constituyan de ningún modo el Derecho originario de la Unión, siendo como es, por lo demás, del todo claro que tampoco, en ningún caso, unos acuerdos interestatales podrán constituir Derecho derivado de la Unión, pues éste sólo puede ser establecido por las instituciones, órganos u organismos competentes de la propia Unión.

Precisamente por su estrecha relación con el Derecho de la Unión, al que complementan pero sin integrarse en él, se viene considerando que estos convenios forman parte del *acervo comunitario* o de la Unión (*l'acquis communautaire*) (1059), aunque el alcance de su obligatoriedad para los Estados que se vayan adhiriendo o incorporando a la Unión dependerá obviamente de la materia de su contenido, pues lógicamente sólo les será exigible la adhesión también a ellos cuando su contenido complementa a normas y previsiones del Derecho de la Unión de necesaria aceptación general o a los efectos que los nuevos Estados deseen también aceptar.

2. Por lo demás, los convenios de que trataremos serán sólo los celebrados entre Estados miembros después de la creación de las Comunidades Europeas o de las respectivas incorporaciones a éstas o a la Unión, dejando fuera de nuestra consideración, por tanto, porque no se consideran elementos complementarios del Derecho de la Unión, los que los Estados miembros hubieran celebrado entre ellos –y con o sin otros Estados a la vez– antes de su integración en las Comunidades o en la actual Unión como miembros de pleno derecho. A estos tratados y

mayo de 2020), que entró en vigor con carácter general el 29 de agosto de 2020, y para España el 10 de octubre de 2021. Una Res. de 6 de octubre de 2022, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, publicó los tratados bilaterales de que era parte España y que, en consecuencia, concluyeron su vigencia (BOE 12 octubre 2022).

(1059) Integrado no solamente por lo que constituye el Derecho de la Unión en sentido propio, sino también por los compromisos políticos expresados en resoluciones o declaraciones o en otras formas del llamado *soft law*, la praxis de la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y otros elementos complementarios como los convenios de que se trata en este capítulo. Es una noción surgida desde que se plantearon las primeras ampliaciones de las Comunidades a nuevos Estados, en el entendimiento de que los nuevos Estados miembros habrían de aceptar no solamente el Derecho propiamente tal de las Comunidades sino las implicaciones de todo ese acervo no propiamente normativo-jurídico de la Unión. El Diccionario de la RAE incluye esta acepción expresa de la noción de *acervo comunitario*: «Conjunto de prácticas, decisiones y criterios con los que se han venido interpretando y aplicando los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas».

convenios se refieren los artículos 350 y, sobre todo, 351 del TFUE, para determinar los criterios de compatibilidad de su mantenimiento con las obligaciones que comporta la pertenencia a la Unión y lo que habrá de hacerse en caso de incompatibilidad para eliminarla. Se trata, respecto a ellos, del alcance de los efectos de los Tratados constitutivos de la Unión (y antes de las Comunidades), y –repetimos– los que puedan o hayan podido mantenerse como compatibles con la Unión vendrán a ser, a los efectos que aquí interesa –de delimitación de normas convencionales internacionales propiamente complementarias del Derecho de la Unión– como los demás convenios que los mismos Estados miembros siguen pudiendo celebrar, como ya hemos dicho, sobre cualquier asunto de su competencia, sin particular relación con los contenidos del Derecho de la Unión.

3. Siguiendo un criterio manejado frecuentemente por la doctrina, distinguiremos dentro de los convenios *complementarios* del Derecho de la Unión, *los comunitarios*, como venían llamándose los celebrados por estar previstos de algún modo en el Derecho de la Unión, y los *europesos*, sin más, que serían todos los demás, adoptados para atender a alguna necesidad vinculada a una mejor consecución de los fines de la Unión, para cuya atención o tratamiento no se hubiese conferido competencia suficiente, ni explícita, ni implícita (en el sentido del actual art. 352 TFUE) a la Unión.

A estas dos categorías –así convencionalmente adjetivadas– hay que añadir lo que en este capítulo trataremos aparte, en razón de sus particularidades formales, en el apartado 2, que se conocen como *decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo* y, en alguna ocasión más excepcional, *en el seno del Consejo Europeo*. Pero se trata en realidad de un tercer tipo de convenios entre los Estados miembros, complementarios del Derecho de la Unión, y, como tales, son y deberían ser considerados por dichos Estados en su Derecho estatal, a los efectos del régimen aplicable a su adopción, conforme a sus respectivas normas constitucionales y legales.

4. Es importante hacer notar que, como se ha escrito, estos convenios –en particular los adoptados no por todos sino por una parte de los Estados miembros– no pueden incluir normas que comporten una utilización de las instituciones u órganos de la Unión si no es con el consentimiento formalizado de todos los Estados miembros, sin perjuicio de las posibilidades de reconocer al TJ competencia para resolver los conflictos derivados de tales convenios en la medida en que ello pueda ampararse en el artículo 273 TFUE que admite la competencia del Tribunal *para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados, si dicha controversia le es*

sometida en virtud de un compromiso (1060). A este propósito no estará de más observar que, mientras no se diga otra cosa expresamente en los convenios o acuerdos de que se trate, por sí mismos, al no formar parte del Derecho de la Unión, su interpretación y cumplimiento no quedará bajo la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión, ni, tampoco, por supuesto, bajo las competencias de desarrollo normativo y ejecución de la Comisión ni de ninguna otra institución, órgano u organismo de la Unión.

a) Comunitarios

Escasos son los supuestos de convenios o acuerdos entre Estados miembros contemplados hoy en el Derecho de la Unión como vía para resolver algún problema con alguna relevancia para la Unión y que comporten, por tanto, una remisión del Derecho de la Unión a esa acción complementaria de los Estados miembros. Pero puede hacerse referencia a las siguientes previsiones y posibilidades:

a') Acuerdos para evitar perjuicios al mercado interior en caso de grave crisis sociopolítica de un Estado miembro

1. El artículo 347 del TFUE dispone que

los Estados miembros se consultarán a fin de adoptar de común acuerdo las disposiciones necesarias para evitar que el funcionamiento del mercado interior resulte afectado por las medidas que un Estado miembro pueda verse obligado a adoptar en caso de graves disturbios internos que alteren el orden público, en caso de guerra o de grave tensión internacional que constituya una amenaza de guerra, o para hacer frente a las obligaciones contraídas por el mismo para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

(1060) *Vid.*, sobre ello, Sir Alan DASHWOOD QC, «The United Kingdom in a Re-Reformed European Union», *European Law Review*, 38, 2013, pp. 751 y ss., recogiendo lo escrito por Jean-Claude PIRIS, *The Future of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 65 y 127, y aludiendo también especialmente a la sentencia *Pringle* (asunto C-370/12) de 27 de noviembre de 2012, de que se dará más noticia en este capítulo, que, en efecto, confirma que del artículo 3.2 TFUE se desprende la prohibición para los Estados miembros de celebrar acuerdos internacionales entre sí que puedan afectar a normas comunes de la UE o alterar su alcance (ap. 101), y analiza si las atribuciones que hace el Tratado del MEDE a la Comisión, al BCE y al TJ son compatibles con el artículo 13.2 TUE (aps. 153 y ss.), pero no se pronuncia sobre la necesidad de que todos los Estados miembros den su conformidad a ese uso de las instituciones comunes, si bien en el caso estaba ya en marcha la ratificación de la Decisión de 25 de marzo de 2011 del Consejo Europeo, que introducía en el TFUE el artículo 136.3 para prever precisamente esa posibilidad de constituir un mecanismo de estabilidad en los Estados del euro.



2. Hay además una *Declaración* aneja al Tratado de Lisboa (la 35), *relativa al artículo 194 de TFUE* (referente a la competencia de la Unión en materia de energía, añadido por el Tratado de Lisboa) por la que «la Conferencia [que adoptó el Tratado de Lisboa] estima que el artículo 194 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 347», es decir conviniendo con los demás Estados el modo de no perjudicar de manera desproporcionada al mercado interior de la Unión. No tenemos constancia de que esta previsión haya sido aún utilizada alguna vez, ni siquiera en la aguda crisis energética derivada de la confrontación con Rusia en 2022.

b') Acuerdos sobre un mecanismo de estabilidad de la zona euro

1. La hasta ahora primera modificación del TFUE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que, por serlo de la Parte Tercera del TFUE –sin incremento de las competencias de la Unión–, ha podido hacerse por el procedimiento simplificado de revisión del artículo 48.6 del TUE, ha consistido en la adición al artículo 136 del TFUE –todo él, por cierto, introducido por el Tratado de Lisboa–, por *Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011*, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, *tras su aprobación por todos los Estados miembros*, del siguiente apartado 3:

Los Estados miembros cuya moneda es el euro podrán establecer un mecanismo de estabilidad que se activará cuando sea indispensable para salvaguardar la estabilidad de la zona del euro en su conjunto. La concesión de toda ayuda financiera necesaria con arreglo al mecanismo se supeditará a condiciones estrictas

2. La Decisión de 25 de marzo de 2011, que propuso la aprobación de esta nueva norma a los Estados miembros para su inserción en el TFUE, fue adoptada para establecer en este Tratado un reconocimiento explícito de la legitimidad de los Estados del euro para establecer el mecanismo permanente de estabilidad que el Consejo Europeo de 17 de diciembre de 2010, para hacer frente a la grave crisis financiera de algunos Estados miembros, que amenazaba a la supervivencia misma del euro, había entendido necesario establecer en sustitución de otros instrumentos anteriores, que estaban resultando insuficientes. La necesidad de no demorar más la implantación de este mecanismo, llevó a que los entonces 17 Estados miembros del euro decidieran firmar en Bruselas el 2 de febrero de 2012 el *Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE)*, que, en aplicación de su artículo 48, entró en vigor –en general

y en concreto para España (1061)– el 27 de septiembre del mismo 2012, antes de que lo hiciera la Decisión del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, que, como hemos recordado, no pudo adquirir vigencia hasta el 1 de enero de 2013, más de tres meses después.

3. Un parlamentario irlandés entabló en abril de 2012 una acción ante la *High Court* de Irlanda contra el Gobierno de esta República para que se declarase ilegal la reforma del artículo 136 TFUE por el procedimiento simplificado instrumentado con la Decisión de 2011 del Consejo Europeo –puesto que a su juicio la modificación afectaría también al artículo 3.1.c) del TFUE (que está en su Primera Parte) e incrementaría las competencias de las instituciones de la Unión–, así como la ratificación por Irlanda del Tratado MEDE, ya que éste comportaría asumir obligaciones incompatibles con los Tratados constitutivos de la Unión y no podía ampararse en un artículo 136.3 del TFUE aún no en vigor.

En julio, dicho Tribunal desestimó en su totalidad esa acción y dos días después, en el mismo mes, el mismo parlamentario interpuso recurso contra su sentencia ante la *Supreme Court* irlandesa, que decidió suspender el proceso y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión varias cuestiones prejudiciales sobre la validez de la reforma del artículo 136 del TFUE y del Tratado MEDE (asunto *Pringle*, C-370/12).

El Pleno del TJ, tras seguirse el procedimiento acelerado, previsto en el Estatuto del Tribunal, dictó su sentencia de 27 de noviembre de 2012 en la que sostuvo la validez tanto de la reforma en marcha del artículo 136 del TFUE –que, como dijo en esa sentencia (aps. 73 y 75), no incrementó las competencias de la Unión– como la del Tratado MEDE aunque aún no hubiese entrado en vigor aquella reforma (1062).

(1061) Y para 16 de los 17 Estados del euro. Sólo Estonia ratificó más tarde el Tratado. El artículo 48 disponía que el Tratado entrase en vigor cuando lo hubieran ratificado un grupo de Estados signatarios cuyas cuotas iniciales de suscripción de participaciones en el MEDE representasen globalmente como mínimo el 90% del total, lo que se produjo con el depósito de la ratificación alemana el 27 de septiembre de 2012. España lo había hecho el 2 de julio anterior (BOE 4 de octubre).

(1062) En los enunciados 2 y 3, respectivamente, del fallo, la sentencia afirma que:

«2) Los artículos 4 TUE, apartado 3, 13 TUE, 2 TFUE, apartado 3, 3 TFUE, apartados 1, letra c), y 2, 119 a 123 TFUE y 125 a 127 TFUE y el principio general de tutela judicial efectiva no se oponen a la celebración entre los Estados miembros cuya moneda es el euro de un acuerdo como el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad entre el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República Italiana, la República de Chipre, el Gran Ducado de Luxemburgo, Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República Portuguesa, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y la República de Finlan-

4. Sin perjuicio de lo que aún diremos sobre el Tratado MEDE, podemos afirmar ahora que, aunque, en rigor, fue adoptado y alcanzó vigencia como tratado o acuerdo entre una parte de los Estados miembros con carácter de convenio *européo* y no *comunitario*, ya que por entonces no existía aún en el ordenamiento jurídico de la Unión el artículo 136.3 del TFUE, una vez adquirida su vigencia por éste podríamos calificarle de convenio *comunitario*, en tanto que, efectivamente, cuenta con una previsión específica en el Derecho originario de la Unión.

c') Otros acuerdos previstos en el pasado

1. Ha sido derogado por el Tratado de Lisboa lo que era el artículo 293 del TCE, que preveía acuerdos o convenios complementarios de los Estados miembros sobre las siguientes regulaciones que seguían siendo de competencia suya, pero en materias sobre las que también inciden las competencias de la Unión o próximas a ellas:

- i. Para asegurar a los nacionales de todos los Estados igual protección en sus personas y bienes,
- ii. Supresión de la doble imposición, a lo que respondería, por ejemplo, *el Convenio de 23 de agosto de 1990* (BOE 21 de diciembre de 1994) *relativo a la supresión de doble imposición en caso de corrección de beneficios de empresas asociadas*.
- iii. Reconocimiento recíproco de sociedades del actual artículo 54 TFUE (48 TCE) y la posibilidad de fusión de las sujetas a legislaciones nacionales diferentes, lo que fue objeto *del Convenio de Bruselas de 29 de febrero de 1968*.
- iv. Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, como se hizo en *el Convenio de 1968 en materia civil y mercantil, y su Protocolo de 1971*.

2. La supresión de esta previsión, obviamente, como se desprende de lo que hemos dicho más arriba, no impide a los Estados miembros convenir entre sí regulaciones similares, en la medida en que no contradigan ni traten de sustituir previsiones que, sobre todo ya ahora, se encuentran en el Derecho de la Unión. Por lo que se refiere en concreto al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, la asunción por la Unión de importantes competencias para el establecimiento del denominado Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, ya incluso

dia, celebrado en Bruselas el 2 de febrero de 2012, ni a la ratificación de dicho Tratado por esos Estados miembros.

3) El derecho de un Estado miembro a celebrar y ratificar dicho Tratado no está subordinado a la entrada en vigor de la Decisión 2011/199.»



en parte por la Comunidad Europea desde el Tratado de Ámsterdam, ha integrado en el ámbito competencial –aun compartido– de la Unión el establecimiento de tales regulaciones, como se desprende de los artículos del TFUE 67.3 y 81 en materia civil y 67.2 y 82, en la penal, aunque aún cabrán convenios europeos entre los Estados miembros en estas materias en la medida en que esos preceptos no cubran todas las posibilidades o en tanto la Unión no ejerza de manera efectiva esas competencias (de acuerdo con las reglas del artículo 2.2 TFUE sobre competencias compartidas).

b) Europeos

Ya hemos dicho que, obviamente, los Estados miembros, juntos todos o una parte de ellos, tienen plena legitimidad para establecer entre sí cualquier tipo de convenios, tratados o acuerdos internacionales, siempre que respeten y no contradigan ni sustituyan cuanto forma parte del Derecho de la Unión. Serán, como dijimos, «europeos» por comportar elementos complementarios a la Unión Europea. A este respecto, podrían distinguirse:

- a') Convenios, no previstos en los Tratados de la Unión, para complementar entre todos los Estados aspectos determinados del Derecho de la Unión

Pudieron ser de este tipo, en el pasado, los siguientes:

- i. *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Roma, 19 de junio de 1980 (el Instrumento de ratificación del Convenio de adhesión de España y Portugal de 1992, se publicó en el BOE de 19 de julio de 1993, y el del 9 de agosto de 1993 publicó una corrección de erratas).
- ii. *Convenio relativo a procedimientos de insolvencia*, Bruselas 23 de noviembre de 1995, en realidad transformado, antes de entrar en vigor –por la negativa de uno de los Estados miembros a firmarlo (1063)–, en el Reglamento 1346/2000, del Consejo (1064), que sería sustituido por el 2015/848, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre procedimientos de insolvencia –basado en el artículo 81 del TFUE– (1065), modificado a su vez en 2017, 2018 y 2021.

(1063) Como se relata en la Resolución del Parlamento Europeo sobre dicho Convenio, inserta en el DO C 279, de 1 de octubre de 1999, en la que se instó a la Comisión a proponer una directiva o un reglamento.

(1064) DO L 160, de 30 de junio de 2000.

(1065) DO L 141, de 5 de junio de 2015.

- b') Convenios para facilitar la intensificación de la integración comunitaria entre algunos Estados miembros

Es lo ocurrido con:

- i. *los Acuerdos de Schengen* entre varios Estados entonces miembros de la Unión, el 14 de junio de 1985 y el 19 de junio de 1990, y los protocolos y acuerdos que los fueron complementando, para llegar a la eliminación de los controles en frontera en la circulación de personas entre ellos, y que, a partir del Tratado de Ámsterdam, pasaron a constituir una regulación integrada en el Derecho de la Unión –el denominado *acervo de Shengen*– a modo de cooperación reforzada en los términos dispuestos por el correspondiente Protocolo anejo a los Tratados, que es ahora, tras el Tratado de Lisboa y con sus modificaciones, el Protocolo 19 de los anejos a los Tratados de la Unión.
- ii. *el Tratado de estabilidad, coordinación y gobernanza en la UEM* (TECG), firmado en Bruselas el 2 de marzo de 2012 por 25 de los 27 Estados (no lo firmaron el Reino Unido ni la República Checa) para reforzar la Unión económica, con un nuevo pacto presupuestario, una mayor coordinación de las políticas económicas y un refuerzo de los instrumentos de estabilización. A él nos referiremos aún con algún mayor detenimiento.

Merece especial atención actualmente el siguiente:

- iii. *Acuerdo internacional sobre el Tribunal Unificado de Patentes (TUP/UPC)*, de 19 de febrero de 2013, firmado por los representantes de 24 de los actuales 27 Estados miembros (todos menos España, Polonia (1066) y Croacia, que se incorporó a la UE pocos meses después), más el Reino Unido (1067). El primer Estado en ratificarlo, en agosto de 2013, fue Austria. Luego, desde 2014 a octubre de 2021 lo han ratificado otros 15 más (descontando el Reino Unido que lo hizo en 2018 pero se ha retirado en 2020), y entre ellos Francia e Italia. El 1.º de octubre de 2015 se firmó un *Protocolo para una aplicación provisional del Acuerdo* que permitiera preparar su aplicación en vistas de su plena entrada en vigor, una vez que este fuese ratificado, al menos, por 13 Estados y entre ellos Francia, Italia y Alemania, condición cuyo cumplimiento no ha queda-

(1066) A pesar de formar parte de la cooperación reforzada de la patente unitaria.

(1067) DO C 175, de 20 de junio de 2013. Consta de 89 artículos y un Anexo I sobre el Estatuto del Tribunal de otros 38, y un Anexo II con la Distribución de asuntos en la División Central del Tribunal de Primera Instancia, entre la Sede de París y las Secciones de Londres (suprimida tras el Brexit) y la de Múnich.

do cumplida hasta el 17 de febrero de 2023, con el depósito de su ratificación por Alemania. *El Acuerdo* ha entrado definitivamente en vigor el 1 de junio del mismo 2023 en, al menos, los 17 Estados que para esa fecha parece que lo han ratificado. Alemania se demoró, como ya dijimos en el capítulo 6.º, en esa ratificación por haberse planteado un recurso ante el Tribunal Constitucional, que fue resuelto el 13 de marzo de 2020 exigiendo que su autorización por el *Bundestag* lo fuese por 2/3 –por lo que comportaba de afectación al orden constitucional (art. 79 de la Ley Fundamental)–, lo que se llevó a efecto el 18 de diciembre de 2020, pero aún se plantearon otro par de recursos ante *el BVerfG*, cuya desestimación el 23 de junio siguiente se hizo pública el 9 de julio de 2021.

El TUP se someterá al Derecho de la Unión como cualquier otro órgano judicial de los Estados miembros –máxime teniendo en cuenta que viene a complementar un sistema normativo comunitario que es objeto de una cooperación forzada–, y, por lo tanto, con la facultad o la obligación de plantear en su caso cuestiones prejudiciales ante el TJ. Pero es una institución de tipo judicial ajena, en puridad, al sistema institucional de la UE.

Parece claro que el Acuerdo del TUP, en el contexto además del planteamiento de la patente europea con efecto unitario como cooperación reforzada (como se vio en el capítulo 6.º), ha sido adoptado por razones prácticas, al no ser posible utilizar la vía de la reforma por complemento del TFUE en cuanto a competencias del TJ, que arbitra expresamente su artículo 262 con una norma que tendría rango de Derecho primario al tener que ser aprobada por todos los Estados miembros, tras ser aprobada por la unanimidad del Consejo.

c) *En particular los Tratados sobre el MEDE de 2 de febrero de 2012, y de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM, de 2 de marzo de 2012*

a') Las razones de su adopción

1. Ya nos hemos referido a estos dos importantes Tratados complementarios del Derecho de la Unión, de 2012 –«comunitario», en realidad, uno, y «europeo» el otro– que entraron en vigor respectivamente el 27 de septiembre del mismo 2012, el del MEDE, y el 1 de enero de 2013, el de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM, y que surgieron como respuesta a los gravísimos problemas de estabilidad a que hubo de enfrentarse la Unión Europea en general y sobre todo y más en particular la Eurozona, como consecuencia de la crisis financiera padecida en especial en los años 2008 y siguientes por una parte de sus Estados miembros (Grecia, Irlanda, Portugal, España e Italia muy destacadamente, aun-

que también, en inferior medida, Bélgica y Francia e incluso, al inicio de los años dos mil, aunque más transitoria y débilmente, la propia Alemania), tanto en los establecimientos bancarios y de crédito radicados en ellos —en España fue el problema de las Cajas— como, después, sobre todo, en el déficit y la deuda públicas, lo que puso en riesgo serio la fiabilidad y viabilidad de la moneda común, el euro.

2. El TFUE y la denominada Unión Económica y Monetaria que en él se regula desde que introdujera esta regulación el Tratado de Maastricht de 1992 en el TCE, establece algunas severas reglas de funcionamiento económico obligatorias para todos los Estados miembros y tendentes a garantizar una disciplina en el gasto público y en la gestión presupuestaria que permita un funcionamiento realista y estable de la economía común y evite elementos de inestabilidad que dificultarían el asentamiento, el funcionamiento, la fiabilidad y el vigor de la moneda única, el euro, con independencia del número de países miembros que vayan estando incluidos propiamente en la Unión Monetaria.

Esas reglas se complementan con las establecidas ya con el Tratado de Maastricht en los *Protocolos sobre criterios de convergencia* (n.º 13 tras Lisboa) y *sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo* (n.º 12 tras Lisboa).

En ello abundaría el llamado Pacto de Estabilidad y Crecimiento de 1997, al que ya hicimos referencia en el capítulo 7.º, objeto específico, como dijimos, de la *Declaración núm. 30 aneja al Tratado de Lisboa, relativa al artículo 126 del TFUE (Pacto de Estabilidad y Crecimiento)*.

3. Ya señalamos también en el mismo capítulo 7.º que las exigencias del mencionado Pacto —modificadas en 2005— y las contenidas en el propio TFUE (arts. 123 a 126, preceptos procedentes de Maastricht) y en los mencionados Protocolos, se vieron sometidas a fuertes embates a partir sobre todo de la aguda crisis desencadenada desde 2008, resultado de lo cual fue que la Comisión propuso en 2010 pasar de la estrategia económica fijada en Lisboa en 2001, a una denominada «Estrategia Europea 2020», acogida y especificada por el Consejo Europeo de 25-26 de marzo de 2010, y que en 2011 se adoptaron importantes medidas para tratar de hacer cumplir por entonces las disposiciones, ya flexibilizadas, del mencionado Pacto, a una gran parte de los Estados miembros o incluso, en determinados aspectos, a todos, y poner remedio a la grave crisis financiera de varios de los Estados miembros, siguiendo las pautas establecidas por el Consejo Europeo. Pero es claro que los Estados miembros seguían reteniendo amplias competencias para la determinación de sus políticas económicas, aun obligados como están a la relativa coordinación que requiere la UEM regulada por el TFUE, y aunque se hayan ido comprometiendo los más de ellos en los últimos años a incrementar las reglas comunes mediante acuerdos de carácter interestatal complementario.



4. Entre las reglas establecidas en el Tratado –desde el de Maastricht–, a que poco antes aludíamos de manera general, el artículo 123 TFUE prohíbe que el BCE o los Bancos centrales de los Estados miembros concedan cualquier tipo de crédito a estos y a cualesquiera entidades o empresas públicas (excluida la provisión de reservas a entidades públicas de crédito con paridad de trato con respecto a las privadas)(1068). El 124 prohíbe igualmente el acceso privilegiado de los Estados y de todas esas mismas entidades o empresas públicas al crédito de las entidades financieras (aunque admite alguna medida en este orden, basada «en consideraciones prudenciales»). Y, sobre todo, el 125 prohíbe a la Unión asumir de forma alguna *los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros, sin perjuicio de las garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos*. Y eso mismo se prohíbe –nótese bien– a los Estados miembros con respecto a los otros Estados miembros y las entidades públicas de su ámbito. Corresponde al Consejo, previa consulta del Parlamento, a propuesta de la Comisión, especificar todo esto (art. 125.2). De manera que las medidas que regula, en efecto, el 126, para obligar a los Estados a evitar déficits públicos excesivos, son recomendaciones del Consejo (apartado 7), advertencias, si no se cumplen aquellas (apartado 9) y, en último extremo, otras (apartado 11) que en ningún caso se contempla que puedan traducirse en ayudas financieras.

5. Sólo se contemplaba la posibilidad de una ayuda financiera de la Unión a un Estado miembro, en el artículo 122.2, *en caso de dificultades o en caso de serio riesgo de dificultades graves ocasionadas por catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales que dicho Estado no pudiese controlar*. Al tratar de los Reglamentos «no legislativos» del Consejo hemos dejado constancia de los crecientemente importantes dictados precisamente al amparo de este precepto en los últimos años: el 407/2010, sobre el *Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF)*, modificado por el 2015/1360, el 2016/369, sobre *prestación de asistencia urgente* de la Unión, que fue modificado más tarde, ya considerando el *brote del Covid-19*, por el 2020/521, y luego, los que, una vez desencadenada esa pandemia, fueron siendo aprobados, en un nuevo contexto al que nos referiremos más abajo: el 2020/672, sobre el *instrumento europeo de apoyo*

(1068) Pedro Cruz Villalón, en sus Conclusiones como Abogado General ante el TJ, de 14 de enero de 2015, en el asunto *Gauweiler*, destacó certeramente que «el artículo 123 TFUE es el reflejo de una inquietud muy presente en quienes diseñaron la arquitectura institucional de la Unión económica y monetaria, razón por la cual se decidió introducir en el Derecho originario una prohibición categórica de cualesquiera fórmulas de financiación de los Estados conducentes a comprometer los objetivos de disciplina fiscal recogidos en los Tratados (...)» (n.218), que tal prohibición tiene «el rango de una regla fundamental (...) que rige la Unión económica y monetaria, cuyas excepciones deben interpretarse restrictivamente» (n.219).

temporal para atenuar los riesgos de desempleo en una emergencia (SURE), y el 2020/2094, del *Instrumento de Recuperación de la UE* para apoyar la recuperación tras la crisis del Covid.19. El último, como ya se hizo notar, ha sido posible por haber sido autorizada previamente la Comisión por una Decisión, en realidad, de los Estados miembros –Derecho primario–, sobre los recursos propios (*ex art. 311 TFUE*), para endeudar a la UE en un volumen muy importante.

6. Pero, ante las limitaciones del TFUE, y a falta de una voluntad política de emplear con laxitud la espita extraordinaria del artículo 122.2, la gran crisis desencadenada a partir de 2008 y 2009, más agudamente en 2010 y hasta 2012, llevó a pensar en la necesidad de complementar el marco jurídico de la UEM, abriendo vías para poder hacer lo que aún se entendía que en realidad tal marco no permitía sin hacer de él una interpretación cuestionable. Después de adoptarse medidas de urgencia en particular con Grecia, el 9 de mayo de 2010 se había decidido, no obstante, establecer el antes citado *Mecanismo Europeo de Estabilización Financiera (MEEF)*, objeto del Reglamento 407/2010, del Consejo, basado en el artículo 122.2 del TFUE, que ya permitió a la Comisión –con cargo a empréstitos en los mercados de capitales o con instituciones financieras– otorgar créditos a un Estado miembro bajo severa perturbación por causas excepcionales que no pueda controlar, y, a la vez, crear –para facilitar su financiación– lo que se denominó la *Facilidad Europea de Estabilización Financiera (FEEF)*, para prestar apoyo financiero a los Estados miembros en dificultades causadas por circunstancias excepcionales que escapen a su control, actuando en conjunción con el Fondo Monetario Internacional (FMI), en condiciones comparables a los préstamos de apoyo a la estabilidad que los Estados de la zona euro habían ya anticipado a Grecia. La FEEF fue constituida por los entonces 16 Estados del euro como sociedad anónima domiciliada en Luxemburgo, y, desde el 9 de junio al 15 de julio de 2010, fue firmado un Acuerdo Marco entre sus Estados accionistas y esta misma sociedad (que entró en vigor el 4 de agosto) (1069), para determinar el montante límite de los préstamos que podrían concederse con el aval de dichos Estados al que de ellos se encontrase en aquellas circunstancias excepcionales, previa la negociación y acuerdo con la Comisión –actuando en nombre de los Estados miembros– del correspondiente *Memorandum de entendimiento* en que se fijasen las condiciones. El funcionamiento del FEEF se acercaba al propio de una institución financiera internacional propia de los Estados del euro, constituida, sin duda, al margen del Derecho de la Unión en sentido estricto.

Por lo que se refiere a España, el 23 de julio de 2012 se adoptó en Bruselas y Madrid un *Memorandum de Entendimiento sobre condiciones de Política Sectorial Financiera*, y el 24 del mismo mes y año, en Madrid y Luxemburgo, el

(1069) No fue publicado, sin embargo, en España, hasta el BOE del 11 de julio de 2011.

Acuerdo Marco de Asistencia Financiera a España con cargo al FEEF (1070), publicados ambos en el BOE de 10 de diciembre de 2012, en respuesta a la solicitud de asistencia financiera presentada por el Gobierno español el 25 de junio de 2012 en el contexto del proceso en curso de reestructuración y recapitalización de su sector bancario (en razón principalmente de la crisis de las Cajas de Ahorro), tras la valoración efectuada por la Comisión Europea, en coordinación con el BCE, la Autoridad Bancaria Europea y el FMI (1071).

7. Sin embargo, ya en diciembre de 2010, el Consejo Europeo acordó sustituir los instrumentos a que acabamos de referirnos, creados en mayo y agosto del mismo 2010, por el establecimiento de un *Mecanismo Permanente de Estabilidad* que habrían de establecer los Estados miembros de la zona euro, para lo que el 25 de marzo de 2011 adoptó la Decisión 2011/199 por la que, como ya nos consta, previa su aprobación por los Estados miembros, se introduciría el nuevo apartado 3 del artículo 136 del TFUE con efectos de 1 de enero de 2013.

La intensificación de la gravedad de algunas situaciones nacionales y la necesidad de contar con mayor seguridad con los instrumentos que se consideraban necesarios para afrontarlas, llevó al *Pacto por el Euro plus* de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de euro y de otros más, de 25 de marzo de 2011, al acuerdo de los del euro, de octubre del mismo 2011, de mejorar la gobernanza de la zona euro, y al que adoptaron aprovechando la reunión del Consejo Europeo de 9 de diciembre de 2011 para reafirmar su voluntad de avanzar hacia una unión económica más fuerte.

Resultado de todo ello será la aceleración de la adopción y firma del *Tratado* de 2 de febrero de 2012 *Constitutivo del MEDE*, que, en efecto, entraría en vigor, tras ser ratificado por 16 de los 17 ya Estados del euro, el 27 de septiembre de 2012 –incorporándose poco después también con su ratificación el Estado que faltaba, que era Estonia, como lo haría, tras su incorporación al euro el 1 de enero de 2014, Letonia– y cuya finalidad, como dice su artículo 3 es *movilizar fondos y proporcionar apoyo a la estabilidad, bajo una estricta condicionalidad (...) a los miembros del MEDE que experimenten o corran el riesgo de experimentar gra-*

(1070) *Acuerdo Marco de Asistencia Financiera entre la Facilitad Europea de Estabilización Financiera, el Reino de España como Estado miembro beneficiario, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) –Organismo español– y el Banco de España.*

(1071) Se preveía que la FEEF prefinanciara y retendría en reserva un primer Tramo del Fondo de Recapitalización Bancaria de hasta 30.000 millones de EUR (el «Tramo Prefinanciado») con el fin de crear un fondo de protección que pudiese cubrir el coste de actuaciones inesperadas que pudieran requerirse para restaurar la confianza en el sector bancario español. El importe total de la Asistencia Financiera no excedería de 100 mil millones de euros, pero los desembolsos concretos necesitaban un expediente específico, con la debida justificación y control. Había unos plazos para el completo reembolso, con los intereses que el Acuerdo fijaba.

ves problemas de financiación, cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros. Y lo hará en forma de préstamo, incluyéndose la condicionalidad en un programa de ajuste macroeconómico definido con precisión en un Memorandum de Entendimiento, de conformidad con el artículo 13.3 (art. 16). El artículo 39 establece medidas transitorias en cuanto a los límites globales de la capacidad de préstamos del MEDE y del FEEF, hasta la total extinción de éste, en cuyos derechos y obligaciones será sucedido por el MEDE (1072). La ulterior entrada en vigor al inicio de 2013, del nuevo apartado 3 del artículo 136 de TFUE ha brindado luego al Tratado de 2012 sobre el MEDE un respaldo directo y expreso en dicho Tratado de la Unión.

8. También en diciembre de 2011 la Unión vio necesario reforzar el pilar económico de la UEM introduciendo nuevas normas en el Derecho de la Unión para promover la disciplina presupuestaria a través de un *Pacto presupuestario*, reforzar la coordinación de las políticas económicas y mejorar lo que llamaron la gobernanza de la zona euro, con vistas a la efectiva consecución de los objetivos de la Unión sobre crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social.

La negativa del Reino Unido y de la República Checa a aceptar algunas de esas normas cerró la vía de llevarlo a cabo mediante una modificación de los Tratados –del TFUE. Tampoco pareció aplicable la vía de la cooperación reforzada por la incidencia particular de las normas pretendidas en la Unión monetaria. Se optó así por un nuevo Tratado complementario entre los otros 25 Estados que se firmaría en Bruselas el 2 de marzo de 2012 como *Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria*, cuyo último artículo (art. 16) dispone que, *en el plazo máximo de cinco años (...) se adoptarán (...) las medidas necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el TUE y en el TFUE, a fin de incorporar el contenido del presente Tratado al marco jurídico de la Unión Europea*, del que, por tanto, es claro que, como tal, queda excluido, aunque lo complementa (1073).

9. En definitiva, con estos dos Tratados se quiso establecer un conjunto de normas que ampliasen la unificación jurídica económica, al menos en los Estados

(1072) Así lo prevé ya expresamente el Acuerdo Marco de Asistencia Financiera del FEEF a España de 2012 antes mencionado. La prensa dio a conocer al finalizar 2013 que el MEDE dio por concluida entonces la asistencia financiera otorgada a España para la estabilización de la banca, que habría logrado ya sus efectos con éxito, tras un desembolso de 41.300 millones de euros en favor del Gobierno español para esa finalidad y con las condiciones ya comentadas.

(1073) Las sucesivas dificultades a que se ha enfrentado la Unión desde entonces, explican seguramente que, pasada una década desde su adopción, no conste que se hayan dado pasos con vistas a incorporar el contenido de este Tratado a los Tratados de la Unión.

del euro, dada la insuficiencia, en el sentir de muchos, de la establecida en el TFUE para garantizar el buen funcionamiento de la Unión Monetaria y, en definitiva, la salud de la moneda común. Normas, hoy por hoy, ajenas al Derecho de la Unión, pero en evidente conexión con él y caracterizadas por una vocación a su definitiva integración en él, de manera explícita incluso en el caso del Tratado de Estabilidad, cuya voluntad de transitoriedad como norma extra muros del Derecho de la Unión está claramente formulada (1074).

b') Objeto y naturaleza del MEDE

1. El MEDE o «Mecanismo Europeo de Estabilidad» es *una institución financiera internacional* (art. 1), con personalidad jurídica y plena capacidad jurídica conforme al artículo 32 del Tratado, y con sede en Luxemburgo (art. 31) cuyo capital autorizado por 700.000 millones de euros se divide en siete millones de acciones a suscribir por los Estados miembros del euro (art. 8) en porcentajes similares a la participación de los bancos centrales nacionales en el capital del Banco Central Europeo (art. 11), del modo concretado en sus anexos (a España le correspondió en la configuración inicial con 17 Estados socios, un 11,9037 %, y por tanto acciones por valor de 83.325.900.000 euros) y cuyo desembolso fue regulado en el artículo 41 de modo que pudiera completarse en cinco años.

2. Cuenta con un Consejo de Gobernadores [cada uno de ellos nombrado por un Estado accionista, junto con un gobernador suplente, debiendo recaer el nombramiento en un miembro del Gobierno con responsabilidad en materia financiera (art. 5)] y un Consejo de Administración (formado por tantos administradores –con sus suplentes– como Estados accionistas, nombrados por el gobernador correspondiente: art. 6, así como un Director Ejecutivo y el resto de personal necesario (art. 4). Al Consejo de Gobernadores pueden asistir en calidad de observadores el miembro de la Comisión Europea responsable de asuntos económicos y monetarios y el Presidente del BCE, así como el Presidente del Eurogrupo si no perteneciera ya a él. Los dos primeros pueden designar también observadores para que asistan al Consejo de Administración.

3. El Tratado regula diversos aspectos del funcionamiento financiero del MEDE, incluida su posible política de dividendos a repartir entre sus accionistas o miembros (art. 23).

(1074) Hizo un temprano comentario del Tratado de Estabilidad, antes incluso de su definitiva redacción y firma, MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, José, «El nuevo tratado para reforzar la unión económica: una «cura de urgencia» excepcional y transitoria», *ARI* 1/2012, Real Instituto Elcano, 10/01/2012.

4. Las controversias entre miembros del MEDE y éste o entre miembros del MEDE en cuanto tales, en la interpretación y aplicación del Tratado, se deciden por el Consejo de Gobernadores y las decisiones al respecto de este pueden someterse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 37.3).

5. Esta prevista la intervención de la Comisión Europea para encargarse de la evaluación, en coordinación con el BCE, de las solicitudes de apoyo de los Estados mediante un instrumento de asistencia financiera, y, una vez concedida en principio por el Consejo de Gobernadores, para negociar con el Estado solicitante, en coordinación también con el BCE, y cuando sea posible con el FMI, el Memorándum de Entendimiento. Y es además quien firma éste en nombre del MEDE (art. 13.4) una vez aprobado por el Consejo de Gobernadores, velando luego, en coordinación con el BCE y, cuando sea posible, con el FMI, por su cumplimiento (art. 13.7).

6. Los ya 19 miembros del Euro han adoptado un Acuerdo de modificación del Tratado MEDE, con cambios relevantes –que incluye nuevas funciones y entre ellas un respaldo al Fondo Único de Resolución bancaria (FUR), mayores facilidades a líneas de crédito precautorias para evitar que las crisis menores se disparan, o más herramientas para fomentar la sostenibilidad de la deuda de los Estados miembros, además de permitirle recurrir al crédito–, que fue firmado el 27 de enero y 8 de febrero de 2021. España fue el 8.º Estado en notificar su ratificación el 4 de noviembre del mismo 2021, una vez que las Cortes Generales del Reino de España la autorizaron (30 de julio el Congreso y 17 de septiembre el Senado), pero más de dos años después de su firma está aún pendiente de su aprobación, aceptación o ratificación por los 19, para poder entrar en vigor. Entre las dificultades que ese proceso ha encontrado, se sitúa de nuevo un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal alemán, que éste ha desestimado con sentencia de 13 de octubre de 2022 (1075), notificando Alemania su aprobación el 19 de diciembre de 2022. Pero se sigue esperando la ratificación de Italia. Entretanto, al pasar Croacia a constituir el 20.º miembro del Euro, este Estado se ha adherido también al MEDE y a este Acuerdo, en marzo de 2023.

c') Su compatibilidad con el Derecho de la Unión: sentencia *Pringle* de 2012

1. Hay que recordar que la sentencia del TJ de 27 de noviembre de 2012, asunto *Pringle*, ha entendido que todo el MEDE es compatible con el Derecho de la Unión, incluidas las intervenciones de la Comisión y del Tribunal de Justicia en él previstas.

(1075) BVerfG, *Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Oktober 2022* (2 BvR 1111/21).

2. «Las actividades del MEDE no forman parte de la política monetaria», que es, en efecto, competencia exclusiva de la Unión, dirá la sentencia en su ap. 95, resumiendo lo que razona en otros de sus apartados: «no tiene como objetivo mantener la estabilidad de los precios sino que pretende satisfacer las necesidades de financiación de los miembros del MEDE (...) cuando ello sea indispensable para salvaguardar la estabilidad financiera de la zona del euro en su conjunto y de sus Estados miembros» (ap. 96). Son medidas de política económica, aunque puedan afectar a lo que es propio de la monetaria.

No tienen, sin embargo, por objeto la coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, sino que constituyen un mecanismo de financiación (ap. 110), aunque, ciertamente, «sujeta a una estricta condicionalidad (...) que podrá adoptar la forma de ajuste macroeconómico» para «asegurar la compatibilidad de las actividades del MEDE, en especial, con el artículo 125 TFUE y con las medidas de coordinación adoptadas por la Unión» (ap. 111), y de modo también que sea compatible «con toda recomendación que el Consejo haya emitido en virtud de (...) disposiciones del Tratado FUE», como las del artículo 127, 7 y 8, respecto a Estados que incurran en déficits excesivo (ap. 113).

3. Tampoco se opone a este Tratado lo dispuesto en el artículo 3.2 del TFUE (ap. 107), y, en concreto, no afecta ni impide la competencia de la Unión del artículo 122.2 para otorgar ayuda financiera puntual a un Estado miembro en los casos catastróficos o excepcionales a que el precepto se refiere (ap. 104), que no comporta exclusividad de la Unión en la competencia «para conceder una asistencia financiera a un Estado miembro» en tales casos (ap. 120).

4. Según la sentencia que comentamos, la cláusula de «no corresponsabilidad financiera» de la UE con los Estados miembros y entre éstos, establecida por el art. 125 del TFUE «no se propone prohibir a la Unión y a los Estados miembros la concesión de toda forma de asistencia financiera a otro Estado miembro» (ap. 130). La argumentación del Tribunal en este crucial punto resulta discutible en más de un aspecto, pero acaba proclamando que, atendiendo al objetivo perseguido por ese artículo —que la sentencia deduce del modo en que el precepto se insertó por el Tratado de Maastricht en el TCE—, «es preciso estimar que esa disposición prohíbe a la Unión y a los Estados miembros la concesión de una asistencia financiera cuyo efecto fuera debilitar la incitación del Estado miembro beneficiario de esa asistencia a seguir una política presupuestaria sana» (ap. 136), por lo que «no prohíbe la concesión de una asistencia financiera por uno o varios Estados miembros a un Estado miembro que siga siendo responsable de sus propios compromisos frente a sus acreedores, siempre que las condiciones asociadas a esa asistencia sean apropiadas para incitar a este último a poner en práctica una política presupuestaria sana» (ap. 137). Es patente la flexibilización que implica tal interpretación, abriendo márgenes de discrecionalidad no poco indeterminados, aunque es cierto que, como dice el Tribunal, el MEDE no responde-

rá de «la deuda del Estado miembro beneficiario», respetándose así la literalidad del 125 de que se trata, pues la asistencia que presta «conduce a que este último, que sigue siendo responsable de sus compromisos por las deudas existentes frente a sus acreedores, contraiga una nueva deuda frente al MEDE» (ap. 139). Quien presta, viene a decir, no está respondiendo de las deudas del prestatario (ap. 140).

5. En cuanto a las funciones que el Tratado del MEDE asigna a las instituciones de la Unión (Comisión, BCE y TJ), la sentencia recuerda «que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que, en las materias que no corresponden a la competencia exclusiva de la Unión, los Estados miembros están facultados para confiar a las instituciones, fuera del marco de la Unión, funciones tales como la coordinación de una acción conjunta emprendida por los Estados miembros o la gestión de una ayuda financiera (véanse las sentencias (...) *Parlamento/Consejo* y *Comisión* [de 30 de junio de 1993, C-181/91 y C-248/91], apartados 16, 20 y 22, y *Parlamento/Consejo* [de 2 de marzo de 1994, C-316/91], apartados 26, 34 y 41), siempre que esas funciones no desvirtúen las competencias que los Tratados UE y FUE atribuyen a esas instituciones (véanse en especial los dictámenes 1/92, de 10 de abril de 1992, apartados 32 y 41; 1/00, de 18 de abril de 2002, apartado 20, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I-1137, apartado 75)» (ap. 158). Tales condiciones se cumplirían en el Tratado del MEDE. Y ni la Comisión ni el BCE se ven reconocidas en él funciones decisorias, vinculando su actuación únicamente al propio MEDE (ap. 161). Los cometidos de ambas instituciones les permiten precisamente velar por la prevalencia del Derecho de la Unión y de su interés general. Y, en cuanto al TJ, su competencia se fundamenta directamente en el art. 273 del TFUE (ap. 171).

6. En fin, que el ap. 3 del artículo 136 del TFUE, base explícita para un acuerdo como el Tratado del MEDE, se haya introducido con posterioridad a este, tampoco sería relevante a juicio del TJ, porque, a su entender, ese nuevo apartado no hizo sino confirmar la existencia de una competencia propia de los Estados (ap. 184) que ya era tal antes de esa innovación clarificadora.

d') El Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM, de 2012, y la disciplina presupuestaria

1. Aunque adoptado, como dijimos, por todos los Estados Miembros de entonces salvo el Reino Unido y Chequia, este Tratado sólo *se aplicará íntegramente a las Partes Contratantes cuya moneda es el euro, y a las demás sólo en la medida y en las condiciones establecidas en el artículo 14* (art. 1.2), esto es, desde luego, una vez que pasen a estar integradas en la zona euro, pero también a los efectos previstos en el artículo 12 sobre la participación de sus Jefes de Estado o de Gobierno en determinados debates de las reuniones de la Cumbre del Euro que este Tratado crea para lo que llama la «gobernanza», por tener una repercu-

sión también para ellos, para toda la Unión (competitividad de las Partes Contratantes, modificación de la arquitectura general de la zona del euro, normas fundamentales a aplicar en el futuro, etc.), así como en lo relativo a la participación de los Parlamentos nacionales a que se refiere el artículo 13 (1076). El Presidente de la Cumbre es designado por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados del Euro al tiempo que el Consejo Europeo elija su Presidente y por mandato de igual duración: de hecho, hasta ahora, los dos cargos han venido recayendo en la misma persona.

2. El TECG se declara aplicable sólo en la medida en que sea compatible con el Derecho de la Unión Europea, no afectará a las competencias de la Unión en materia económica y se aplicará e interpretará en conformidad con el Derecho de la Unión y especialmente con el art. 4.3 del TUE (*cooperación leal*) y con la regulación procedimental «cuando sea necesaria la adopción de Derecho derivado» (equivoca expresión aquí) (art. 2).

3. Complementando disposiciones de la Unión como el importante Reglamento 473/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del euro, basado en el artículo 136 del TFUE, «leído en relación con su artículo 121, ap. 6», los compromisos esenciales contenidos en el nuevo Tratado son que la situación presupuestaria de las entidades públicas será *de equilibrio o de superávit*, lo que se entenderá cumplido si alcanzan el objetivo nacional específico a medio plazo, definido en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, con un límite inferior de déficit del 0,5 % del PIB a precios de mercado (que puede admitirse llegue al 1% si la proporción entre deuda pública y PIB está muy por debajo del 60% y hay bajo riesgo para la sostenibilidad de las finanzas públicas a largo plazo).

Deberá irse a una rápida convergencia bajo el calendario que propondrá la Comisión Europea. Se admitirá, no obstante, una desviación temporal en circunstancias excepcionales que se definen en el artículo 3.3.b). Pero si hay desviaciones significativas, se activará un mecanismo corrector, que obligará al Estado en cuestión a aplicar medidas correctoras dentro de un plazo.

Y todo esto debía introducirse en los Derechos nacionales a más tardar un año después de la entrada en vigor del Tratado, que se produjo el 1 de enero de 2013 (art. 3.1 y 2). Si no se hiciera, se podría solicitar al Tribunal de Justicia, por la Comisión u otro Estado, que declarase el incumplimiento y determinase las medidas que hubieran de cumplirse, que, de no llevarse a cabo, podría llegarse a

(1076) Las *Cumbres del Euro* se vienen reuniendo un par de veces al año, generalmente, a continuación del Consejo Europeo. Comenzaron en realidad en 2008, a iniciativa del Presidente francés Nicolás Sarkozy (n.1955) antes del TECG de 2012.

que el TJ impusiera sanciones pecuniarias al Estado incumplidor, siguiendo lo previsto en el 260 TFUE, pagaderas al MEDE (art. 8).

En anexo al Tratado figuraba un Acuerdo sobre la aplicación del artículo 8 en cuanto a la actuación del Tribunal de Justicia a este respecto, en el que claramente se hizo un esfuerzo de articulación de ésta para que encaje en las posibilidades competenciales del Tribunal del artículo 273 TFUE, es decir en controversias entre Estados miembros relacionadas con el objeto de los Tratados, que le sean sometidas en virtud de un compromiso entre ellos.

Además, según se afirma en el Preámbulo, no se otorgarán asistencias financieras del MEDE a los Estados que incumplan el deber de incorporación a sus propios Derechos de los mencionados componentes del Pacto presupuestario.

4. El artículo 4 obliga a reducir a un ritmo medio de una veinteaava parte al año el exceso de deuda pública de un Estado en que rebase el 60% del PIB (según el artículo 2 del Reglamento 1467/97, del Consejo, modificado por el 1177/2011). Y el 5 obliga a los Estados objeto de procedimiento de déficit excesivo a establecer un programa de colaboración presupuestaria y económica, que incluya una descripción pormenorizada de las reformas estructurales a adoptar y aplicar para lograr una corrección efectiva y duradera del déficit excesivo, cuyo contenido y forma –dice– se definirán en virtud del Derecho de la Unión, presentándose al Consejo y a la Comisión para su aprobación y seguimiento conforme a los procedimientos de supervisión establecidos en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

5. El artículo 6 obliga a los Estados a informar con antelación al Consejo de la Unión y a la Comisión de sus planes de emisión de deuda pública.

7. Por el artículo 10, las Partes Contratantes se declaran dispuestas a hacer un uso activo, cuando proceda y sea necesario, de medidas específicas para los Estados miembros del euro, a tenor del artículo 136 TFUE, así como de la cooperación reforzada en cuestiones esenciales para el correcto funcionamiento de la zona euro, sin perjudicar al mercado interior.

e') Un giro progresivo: desde la polémica cuestión de la compra de bonos soberanos por el BCE en los mercados secundarios a la suspensión del Pacto de Estabilidad

1. Diversas fuertes presiones derivadas de una crisis que las ayudas del MEDE no acababan de resolver, llevaron al BCE a iniciar un polémico Programa de compra de bonos –deuda pública– de los Estados en mercados secundarios en enero de 2015, con carácter selectivo, limitada a los de Estados beneficiarios de la asistencia del MEDE o del FEEF, que respetasen plenamente los correspondientes programas de ajuste macroeconómico requeridos para ello. El Programa se habría basado –como se dijo más tarde en el ap. 72 de la STJ *Gauweiler*– «en

un análisis de la situación económica de la zona euro según el cual, en la fecha del anuncio de ese programa, los tipos de interés de los bonos soberanos de los diferentes Estados de la zona euro experimentaban una gran volatilidad y unas divergencias extremadamente importantes. Según el BCE, tales divergencias no se debían únicamente a las diferencias macroeconómicas entre esos Estados, sino que tenían su origen, en parte, en la exigencia de primas de riesgo excesivas para los bonos emitidos por ciertos Estados miembros, destinadas a cubrir el riesgo de estallido de la zona euro», lo que –se añade en el ap. 73 de la misma sentencia– «fragilizó en gran medida el mecanismo de transmisión de la política monetaria del SEBC, dando lugar a una fragmentación de las condiciones de refinanciación de los bancos y de los costes del crédito, que limitó grandemente los efectos de los impulsos a la actividad económica procedentes del SEBC en una parte muy importante de la zona euro». Y este es el problema que trató de remediarse, considerado plenamente de política monetaria, aun con indirecta incidencia en la económica.

2. Cuando se anunció esta operación, ya decidida el 6 de septiembre de 2012, se había interpuesto un recurso en Alemania que condujo inicialmente a la cuestión prejudicial suscitada nada menos que por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en el asunto *Gauweiler y otros*, C-62/14, ante el TJ, resuelta favorablemente a la conformidad con el Derecho de la Unión del Programa puesto en marcha, por la importante STJ de 16 de junio de 2015, dictada en Gran Sala del Tribunal, tras tener en cuenta las Conclusiones de 14 de enero de 2015 del Abogado General, que fue en el caso el jurista español, catedrático de Derecho constitucional y antiguo Presidente del Tribunal Constitucional, Pedro Cruz Villalón.

3. Ya hemos hecho en esta obra alguna referencia, sin embargo, a la ulterior sentencia del *Bundesverfassungsgericht* de 5 de mayo de 2020, que, contradiciendo a la sentencia del TJ, decidió que esa actuación del BCE había incurrido en *ultra vires*, porque no la autorizaría el TFUE y, en consecuencia, no podría concurrir a ella el Banco Central de Alemania como parte del SEBC, al menos si el BCE no justificaba más claramente la proporcionalidad de su medida.

4. También en 2015 se adoptaron por el Consejo de la Unión, como dijimos en el capítulo 7.º, orientaciones generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión Europea en el horizonte de 2020, y para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015, que pusieron el acento en una mayor intervención pública para favorecer la creación de empleo, incluidos apoyos específicos.

5. El Brexit (2016-2020) y, enseguida, la pandemia Covid-19, a partir de febrero-marzo de 2020, cuando ya se venía formulando, en sintonía con la ONU, una nueva Estrategia Europea 2030, llevaría a cambiar más cosas. Y, como asimismo observamos, la guerra que ha provocado Rusia invadiendo militarmente Ucrania

a finales de enero de 2022 ha mantenido e incluso, en algunos aspectos, agravado el clima de crisis.

Señalamos en el capítulo 7.º que la Comisión Europea suspendió, en marzo de 2020, las normas que limitan el déficit y la deuda pública en el *Pacto de Estabilidad y Crecimiento* y prorrogó tal suspensión en marzo de 2021 hasta finalizar 2022, y en mayo de 2022, hasta principios de 2024, ante la gran incertidumbre económica y la fuerte desaceleración del crecimiento provocada por la invasión rusa de Ucrania. Parece, en efecto, como decíamos, que las medidas más rigurosas, aun flexibilizadas, adoptadas en los primeros años de la segunda década del siglo, han sido, en importante grado, marginadas aunque ya se anuncia llegado el momento de su renovada aplicación, quizás con una revisión de sus determinaciones.

2. Decisiones y acuerdos convenidos por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo

1. Se trata de disposiciones adoptadas de común acuerdo por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros que como tales constituyen el Consejo –o en su caso, mucho más excepcionalmente a estos efectos, quizás también el Consejo Europeo, en la personas de los correspondientes jefes de Estado y de Gobierno–, precisamente en condiciones similares a las que rigen el funcionamiento del Consejo –o, en su caso, del Consejo Europeo– y con todo el apoyo institucional habitual en la actuación de éste o estos órganos de la Unión, pero actuando a tales efectos no como tales órganos sino como reuniones internacionales de legítimos representantes de los Gobiernos de los Estados miembros con los poderes necesarios para comprometer a éstos, sin perjuicio de que puedan requerirse actos ulteriores de dichos Estados, de conformidad con sus respectivos ordenamientos constitucionales y legales, para que tal compromiso adquiriera carácter definitivo en razón del contenido de lo acordado (1077).

2. Comenzó a recurrirse a esta forma convencional ya en los años setenta cuando, en el desarrollo de la integración comunitaria, se entendía que era conveniente o necesario llevar a cabo alguna actuación o establecer alguna normativa común sin que ello constituyese competencia de la Comunidad Europea. Por su estrecha relación con lo que sí que era competencia de la Comunidad o lo es de la Unión, el aparato institucional de la Comunidad y ahora de la Unión intervenía e interviene en la preparación –y, si es necesario, en la ejecución, si así se dispone en esos acuerdos– de tales acuerdos o decisiones que se adoptaron y adoptan así, en efecto, *en el seno del Consejo, por los representantes de los*

(1077) Vid. PALOMARES AMAT, Miquel, *Los actos de los representantes de los Estados miembros en el Consejo de la UE*, Bosch, Barcelona, 2004.

Gobiernos de los Estados miembros en él reunidos –y lo mismo, en su caso, más excepcionalmente, cuando se adoptan en el seno Consejo Europeo por los jefes de Estado y de gobierno– pero, como hemos dicho, sin actuar a tales efectos constituyendo el Consejo –ni el Consejo Europeo–, pues la Comunidad o ahora la Unión carecería de competencia para ello.

3. Se podría tratar pues de auténticos acuerdos, convenios o tratados internacionales, igual que los convenios interestatales antes examinados, pero adoptados en una singular forma externa (*resoluciones* se denominan en la mayor parte de los casos) y, como hemos dicho, con evidente intervención institucional comunitaria o de la Unión en su preparación y normalmente también en su ejecución si así se dispone en ellos. Con todo, en cuanto en la mayor parte de los casos no tienen sino carácter exhortativo, programático o meramente político, constituyen más bien un cierto *soft law* sin pasar a constituir, por tanto, en tales más frecuentes supuestos, acuerdos o tratados internacionales propiamente tales. Como se dice en el artículo 2.c) de la Ley española 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, estaríamos entonces ante «acuerdos internacionales no normativos», no constitutivos ni de tratados propiamente dichos ni de acuerdos internacionales administrativos.

4. Lo más frecuente, además, es que un mismo acto, una misma disposición, se adopte en el seno del Consejo, en parte como acto propiamente dicho de éste y en parte como resolución de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en su seno. Se ha recurrido a esta fórmula, en efecto, en aquellos supuestos en que se ha entendido que la competencia de la Unión –y del Consejo en su nombre– alcanza a una parte de lo dispuesto, pero no, o no claramente al menos, a otra parte, por lo que, para asegurar su legalidad, se ha considerado pertinente formalizarlo, en esta parte, como acuerdo complementario de los Estados miembros, aunque no se precise exactamente qué parte de lo dispuesto queda cubierto por la competencia de la Comunidad o de la Unión y qué parte es la que constituirá el contenido de dicho acuerdo internacional. Ya hemos dicho que, a menudo, además, estas decisiones comunitarias, a la vez que acuerdos de los Estados, tienen más contenido político que jurídico, o tienen un carácter más de recomendación que de acto jurídico vinculante, aunque su carácter exhortativo no les prive de toda relevancia práctica ni mucho menos.

5. Podrían mencionarse muchos casos de estas resoluciones de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en el seno de Consejo. Un ejemplo de tales resoluciones podría ser la adoptada en la sesión n.º 1487 del Consejo, los días 13 y 14 de mayo de 1991, por la que los *Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo*, decidieron otorgar una ayuda a Bangladesh y que el Tribunal de Justicia de la Comunidad, en su sentencia de 30 de junio de 1993 (asuntos C-181 y 248/91, *Parlamento Europeo c. Consejo y Comisión*), entendió no contraria al Derecho comunitario, a pesar de la intervención de la Comisión

en su preparación y de la misma Comisión y otros órganos comunitarios en su ejecución, aun tratándose claramente de una acción no de la Comunidad sino de sus Estados miembros.

En el capítulo 8.º (Primera Parte) hemos mencionado la *Decisión 95/553/CE de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 19 de diciembre de 1995, relativa a la protección de los ciudadanos de la Unión Europea por las representaciones diplomáticas y consulares* (1078), adoptada para hacer efectiva la obligación incluida por el Tratado de Maastricht en el TCE, con un contenido normativo vinculante indudable, y que, tras el Tratado de Lisboa, ha sido sustituido por una Directiva, conforme a las previsiones introducidas por este en el TFUE (1079).

Puede verse también, por ejemplo, la *Resolución 2023/C 185/07 sobre la revisión de la representación de los Estados miembros de la UE en el Consejo Fundacional de la AMA y la coordinación de las posiciones de los Estados miembros con anterioridad a las reuniones de la AMA* (1080).

6. Lo más común, sin embargo, es que, como ya hemos apuntado, resulten combinadas en unidad de acto con decisiones del Consejo en cuanto tal. Se podrían relacionar bastantes, todas ellas generalmente publicadas en la serie C del DO, sin duda por no ser en rigor actos de la UE y por su naturaleza, en la mayor parte de los casos, de recomendaciones sin efecto vinculante, lo que explica también que no se sometan a un previo procedimiento estatal formalizado. Cabe citar entre tales resoluciones *del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo*,

- la de *19 de febrero de 1992, relativa a un código de conducta contra el «doping» en las actividades deportivas* (1081),
- la de *23 de octubre de 1995 sobre la respuesta de los sistemas educativos a los problemas del racismo y la xenofobia* (1082),

(1078) DO L 314, de 28/12/1995.

(1079) Hasta la introducción en el artículo 23 del TFUE de este apoderamiento de Consejo –previa consulta al Parlamento– para estas directivas, el texto establecido por el Tratado de Maastricht en el TCE (art. 8C, que pasó a ser el 20 con el Tratado de Ámsterdam) se limitaba a decir que *los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y establecerán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección diplomática*; algo que mantiene el artículo 23 del TFUE pero con el añadido de la posibilidad de las mencionadas directivas. El Tratado de Maastricht decía además que las normas necesarias deberían ser establecidas por los Estados miembros *antes del 31 de diciembre de 1993*. Se produjo, pues, un evidente retraso en el cumplimiento de ese deber.

(1080) DO C 185, de 26 de mayo de 2023. La AMA es la Agencia Mundial de Antidopaje.

(1081) DO C 44, de 19 de febrero de 1992.

(1082) DO C 312, de 23 de noviembre de 1995.

- la de 20 de diciembre de 1996, sobre igualdad de oportunidades de las personas con minusvalías (1083),
- la de 2006 sobre la aplicación de los objetivos comunes de participación e información de los jóvenes a fin de promover su ciudadanía europea activa (1084),
- la de 2010 relativa a la inclusión activa de los jóvenes: lucha contra el desempleo y la pobreza (1085),
- la de 2010 relativa a un nuevo marco europeo de la discapacidad (1086),
- la de 2019 sobre la dimensión cultural del desarrollo sostenible (1087), que resulta no poco sorprendente, en fin, por su impreciso contenido,
- la de 2021 relativa a las características clave del modelo de deporte europeo (1088),
- la también de 2021 sobre los resultados del octavo ciclo del Diálogo de la UE con la Juventud (1089).
- las de 2023 sobre los resultados del noveno ciclo del Diálogo de la UE con la Juventud, y sobre la revisión del plan de trabajo relativo a la Estrategia de la UE para la Juventud 2022-2024 (1090).
- o una de contenido más determinante, aunque de alcance «político», como la de 2022 relativa a un código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas revisado (1091).

7. En cambio, la *Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la UE, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007*, relativa a la firma y aplicación provisional del *Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra*, publicada en la serie L (1092), obliga a precisar que, en rigor, en este caso, más que de un convenio complementario entre los Estados miembros —en unidad de acto con la correspondiente decisión del Consejo— estamos ante un acuerdo o tratado internacional entre los Estados

(1083) DO C 12, de 13 de enero de 1997.

(1084) DO C 297, del 7 de diciembre de 2006.

(1085) DO C 137, de 27 de mayo de 2010.

(1086) DO C 316, de 20 de noviembre de 2010.

(1087) DO C 410, del 6 de diciembre de 2019.

(1088) DO C 501, de 13 de diciembre de 2021.

(1089) DO C 504, de 14 de diciembre de 2021.

(1090) DO C 185, de 26 de mayo de 2023.

(1091) DO C 433, de 15 de noviembre de 2022.

(1092) DO L 134, de 25 de mayo de 2007.

9. Aunque no ya en el Consejo, sino más bien en cierta forma en el seno del Consejo Europeo, especial importancia tuvo, no hace muchos años, el denominado *Pacto por el Euro plus en refuerzo de la coordinación de la política económica en favor de la competitividad y la convergencia*, adoptado por los Jefes de Estado o de Gobierno de la zona euro, más los de Bulgaria, Dinamarca, Letonia, Lituania, Polonia y Rumania (un total de 23 Estados de la Unión de los 27 de entonces, por tanto), y abierto a la adhesión de los demás, incluido como anexo de las *Conclusiones adoptadas en el Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011*. Uno de los compromisos ahí establecidos se refirió a «traducir en la legislación nacional las normas presupuestarias de la UE establecidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento», seleccionando «el instrumento jurídico nacional específico que se emplee, pero se cerciorarán de que posea un carácter vinculante y duradero suficientemente sólido (por ejemplo, constitucional o de ley marco. La formulación exacta de la norma también será decidida por cada país (...)) si bien deberá asegurar la disciplina presupuestaria tanto en el nivel nacional como en el subnacional». En España es esto lo que llevó a la rápida segunda reforma de la Constitución de 1978, aprobada el 27 de septiembre de 2011 al amparo del

(1096) DO C, de 4 de junio de 2024.

artículo 167 de la Constitución y por el procedimiento de urgencia, que dió nueva redacción a su artículo 135.

También puede tenerse en parte como convenio interestatal, en tanto que su primera parte contiene obligaciones para los Estados no derivadas del Derecho de la Unión, la Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre el *Pacto por el Crecimiento y el Empleo* inserta en las *Conclusiones del Consejo Europeo de 28 y 29 de junio de 2012*.

10. En la medida en que tengan efectos vinculantes, ya dijimos que el Tribunal de Justicia, en el orden judicial, y la Comisión o el aparato administrativo de la Unión sólo podrán intervenir en lo que constituya propiamente un acuerdo internacional, aun revestido de esta singular forma, en la medida en que así se disponga en él y lo acuerden todos los Estados, sin que, por lo demás, ello implique cambio alguno del Derecho originario de la Unión.

CAPÍTULO 20.º

OTRAS FUENTES

1. Principios generales del Derecho y principios básicos del Derecho comunitario

1. En el Derecho español se afirma, en el artículo 1 del Código civil, que los principios generales del Derecho son fuente del Derecho de última supletoriedad, tras la *ley* (todas las normas, de cualquier rango, establecidas por los Poderes públicos) y la costumbre (normas derivadas de un probado uso social reiterado, con *opinio iuris seu necessitatis*, es decir con la idea de que está dotado de exigibilidad jurídica, lo que suele ser reconocido por los tribunales), y que, además y sobre todo, tienen un *carácter informador de todo el ordenamiento jurídico*.

2. También en el Derecho de la Unión Europea cumplen los principios generales del Derecho este doble importante papel, aun con las limitaciones que diremos, derivadas de la naturaleza misma, no estatal, de la Unión.

Sabido es que, en razón de su carácter *informador*, los principios generales tienen un importante cometido como orientadores de la interpretación que ha de hacerse de toda la normativa aplicable, sin perjuicio –claro es– de la prelación existente dentro de ésta y de la que pueda predicarse también entre los distintos principios (1097).

(1097) Un análisis –no exento de críticas sobre la categoría en sí misma– de los principios generales, desde la perspectiva del Derecho administrativo español, que no deja de ser espe-

Precisamente porque informan al conjunto del Derecho de la Unión constituyen criterios generales básicos que subyacen y dan sentido unitario a todas sus normas o reglas, y son identificados por la doctrina y la jurisprudencia (1098) analizando racionalmente el ordenamiento de la Unión en sus formulaciones, sobre todo, del Derecho originario, aunque serán inevitables las conexiones de fundamentación en la propia naturaleza del ser humano, de la sociedad y de las cosas, que revelan principios jurídicos calificables como naturales o de Derecho natural.

3. En la medida en que el Derecho de la Unión se integra también, por su propia naturaleza o por remisión, por el Derecho internacional –especialmente el regulador de los tratados– así como por los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros e implícitamente, en cuanto los desarrollan y determinan más en concreto, por no pocos elementos de las legislaciones de esos mismos Estados miembros, no ha de extrañar que se hayan podido ir reconociendo también como principios generales de la Unión algunos reconocidos en el ordenamiento internacional (como el de *pacta sunt servanda*, explicitado, como se sabe, en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados) o en los ordenamientos de los Estados miembros.

No se olvide que las potestades que los Estados han transferido a la Unión habrán de ejercerse, en principio, con sujeción a los principios constitucionales con que habrían de ejercerse por los Estados miembros que los han transferido, aunque los Tratados de la Unión puedan concretar condiciones o modos más específicos, determinados en atención precisamente a la singularidad que representa que tales potestades hayan de ejercerse o puedan ejercerse por la Unión, con efectos en el ámbito de todos los Estados miembros. Hay incluso en los Tratados de la Unión alguna mención expresa a los *principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros* (art. 340 TFUE, en cuanto al régimen de la responsabilidad extracontractual de la Unión por los causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones), que refleja una acogida de estos prin-

cialmente relevante para el Derecho comunitario, puede verse en la obra colectiva dirigida por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Los Principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, en la que, junto a algunos análisis generales de la noción de los principios generales, se estudian numerosos principios específicamente, entre los que aparecen muchos de los que enunciaremos más abajo y algunos más. Puede verse también Juan Carlos CASSAGNE, *Los grandes principios del Derecho público*, Temis, Bogotá, 2018. En cuanto a la posible pertinencia de diferenciar rangos en los principios generales del Derecho comunitario –que, a nuestro juicio, podría derivar del hecho de informar el Derecho primario o bien solo el ordenamiento derivado–, *vid.*, críticamente, ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...» (2022), *cit.*, pp. 71-74.

(1098) Parece que el Tribunal de Justicia comenzó ya a aplicar principios generales del Derecho desde tempranas sentencias, en el ámbito de la CECA, de 12 julio de 1957, dictadas en los casos 7/56 y 3 a 7/57.



cipios en el Derecho de la Unión que no se limita, sin embargo, al ámbito material específico de esa previsión normativa explícita, como la jurisprudencia comunitaria viene admitiendo con naturalidad, implícita y explícitamente (1099). Así la sentencia del TJ de 18 de mayo de 1982, en el asunto *AM & S Europe Ltd. c. Comisión*, 155/79, dijo que «el Derecho comunitario, surgido de una interpretación no sólo económica, sino también jurídica, de los Estados miembros, *debe tener en cuenta los principios y nociones comunes a los Derechos de dichos Estados*» (1100) (el énfasis es nuestro).

La determinación de esos principios se ve facilitada, de una parte, por el indudable fondo jurídico común europeo, procedente de su historia, tanto por la determinante aportación que representó en la base el Derecho romano o, luego, el Derecho canónico, como por la progresiva difusión multiseccular de una cultura jurídica y jurídico-política básicamente común, aun con sus importantes variantes, que adoptaría finalmente, en los dos últimos siglos, renovadas expresiones análogas a partir de la implantación, progresivamente generalizada,

(1099) Vid. en este sentido Díez DE VELASCO, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 626. Vid. también Díez-HOCHLEITNER, J. & MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 350, o ALONSO GARCÍA, R., *Sistema Jurídico de la Unión Europea* (2.ª ed.), cit., pp. 134 y ss., que atribuye al respecto particular importancia a la formulación del artículo 340 TFUE y cita la sentencia del TJCE *Algeria v. Asamblea*, de 1957, en la que ya se afirma el deber del Tribunal de resolver, en su caso, «inspirándose en reglas conocidas por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia de los Estados miembros».

(1100) Lo que en aquel caso se refería en concreto al «respeto de la confidencialidad, especialmente por lo que respecta a la comunicación entre los Abogados y sus clientes», que, como se decía en el mismo núm. 18 de la fundamentación de la sentencia, «responde, en efecto, a la exigencia, cuya importancia se reconoce en todos los Estados miembros, de que todo justiciable debe poder dirigirse con entera libertad a su Abogado, profesión a la que es propia la función de asesorar jurídicamente, con independencia, a todos aquellos que lo soliciten». Y, aun reconociendo las diversidades que presenta en los diversos Estados la protección de esta confidencialidad, reafirma la sentencia en el marginal 21 de su fundamentación que «los Derechos internos de los Estados miembros revelan, no obstante, la existencia de criterios comunes, por cuanto protegen, en condiciones similares, la confidencialidad de la correspondencia entre Abogados y sus clientes, siempre que, por un lado, se trate de la correspondencia mantenida en el marco y en interés de los derechos de defensa del cliente y, por otro lado, se trate de Abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral». Más adelante, en el marginal 24, la sentencia se refiere en este contexto a «las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros» relativas a la función de los abogados como colaboradores de la Justicia y la disciplina profesional a que están sometidos, e inspiradoras —viene a decir en el marginal 26— de la propia normativa derivada establecida en la Directiva comunitaria 77/249/CEE, del Consejo dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados.

del Estado de Derecho constitucional, social y democrático, en todos los Estados (1101).

Pero no es menos cierto, por otro lado, que el cuño de algunos principios se extrae más en particular de alguno o algunos Estados, aunque pueda tener expresiones similares en otros, habida cuenta de la efectiva variedad de técnicas y enfoques con que han tomado forma las soluciones en las diversas tradiciones jurídicas europeas desarrolladas sobre aquel fondo común. Al erigirse en principios –o en normas– de la Unión por esta vía lo que, en su expresión específica, no era estrictamente común a todos, al menos formalmente, se va produciendo, como se ha hecho notar acertadamente, una creciente homogeneización jurídica en los Estados miembros de la Unión, que tiene múltiples manifestaciones (1102).

4. El crecimiento incesante de las formulaciones normativas ha ido llevando, por lo demás, a que una gran parte de los principios generales del Derecho hayan ido encontrando acogida explícita en ellas, pasando a constituir, por tanto, ya un componente normativo de un Tratado como cualquiera de los Tratados de la Unión, o de algunas de sus normas derivadas, lo mismo, en fin, que, en una perspectiva más general, ha ocurrido en los Estados, con sus Constituciones o leyes. Siguen siendo en sí mismos principios generales, en cuanto a su función informadora y, por lo tanto, hermenéutica, pero se situarán como fuentes del ordenamiento en el lugar que corresponda al tipo de norma en que se encuentren insertos.

Los Tratados de la Unión abundan en declaraciones expresas de principios, desde el mismo Preámbulo del TUE en el que se proclama la adhesión a *los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de Derecho*, o el *principio de desarrollo sostenible y el de subsidiariedad*.

El mismo TUE obliga al respeto de *los principios de la Carta de las Naciones Unidas* (art. 3.5) y a unas relaciones entre la Unión y los Estados *conforme al principio de cooperación leal* (art. 4.3), proclama y determina los principios de *atribución, subsidiariedad y proporcionalidad* (art. 5) en cuanto a las competencias de la Unión, reconoce *los principios* enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales (y, obviamente, *los derechos y libertades* asimismo contenidos en ella) (art. 6.1), afirma además –¡nada menos!– que *formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros* (art. 6.3), dedica su Título II a una serie de disposiciones sobre *los principios democráticos*, entre los que incluye *el principio de igualdad de sus ciudadanos* (art. 9), y reafirma, a propósito de la orientación de su Acción Exterior, *los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto*

(1101) Vid. en este sentido ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, *supra*, p. 135.

(1102) Vid. ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, *supra*, pp. 137 y 138.

del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto –vuelve a repetirse– de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional (art. 21.1), mencionando también, poco después, los principios del Acta Final de Helsinki (art. 21.2.c).

El TFUE, por su parte, dedica su Parte Primera precisamente a los *principios*, aunque la expresión parece querer referirse a los aspectos generales básicos de toda la regulación contenida en el Tratado, por más que algunos de ellos no encajen en puridad en la noción de principios generales del Derecho. Además de reiterarse expresamente el *principio de atribución* relativo a las competencias de la Unión (art. 7), se afirma un *principio de apertura* relacionado con la transparencia de la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión (art. 15), se establecen unos *principios* sobre exclusión de discriminaciones en los monopolios nacionales comerciales (art. 37.2) y, a los efectos de ciertos usos del suelo, se califican de principios algunos criterios que para la política agrícola común se disponen en el artículo 39.2 [art. 50.2.e)], se afirma el *principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil* (arts. 67.4 u 81.1) y *en materia penal* (art. 82.1), y el *de no devolución* de posibles refugiados de terceros Estados (art. 78.1), se proclama un *principio de solidaridad y de reparto equitativo de la responsabilidad entre los Estados miembros, también en el aspecto financiero*, en las políticas sobre movimientos de población desde Estados terceros con determinadas características (art. 80), se tratan como *principios* los criterios básicos sobre prácticas restrictivas y abusivas contra la competencia en el mercado interior determinados respectivamente por los artículos 101 y 102 (art. 103.1 y 105.1), se proclaman el *principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia* (arts. 119.1 y 2, 120 y 127.1) y unos *principios rectores* de la política económica de *precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable* (art. 119.3), se afirma un *principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor* (art. 157.1 y 3) así como un más general *principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación* (art. 157.3), en materia de medio ambiente se afirman los *principios de cautela y de acción preventiva, de corrección de los atentados preferentemente en la fuente misma* y el *de quien contamina paga* (art. 191.2), a propósito de las acciones de ayuda humanitaria se reitera la asunción de los principios del Derecho internacional y se reafirman los *principios de imparcialidad, neutralidad y no discriminación* (art. 214.2), se tratan como principios también una serie de criterios obligatorios para designación de los miembros de la Comisión (igualdad y rotación en su procedencia respecto de los diversos Estados, una vez se implante su composición reducida: art. 244), y *principios generales*, además de normas, deberán ser el objeto del reglamento o reglamentos que el Parlamento y el Consejo han de aprobar para establecer las *modalidades de control, por parte de los Estados miembros del ejercicio de competencias de ejecución por la Comisión* que le confien actos jurídicos vinculantes del Consejo o del Consejo y el Parlamento (art. 291); se proclama, en fin, asimismo un *principio de buena gestión financiera* (art. 314.5 y 317).

En los dos Tratados de la Unión se proclaman, en suma, de manera explícita y como tales una amplia variedad de principios, que tienen una generalidad de diversa extensión, aplicándose algunos sólo a determinados sectores o ámbitos materiales del ordenamiento. En algunos supuestos tales principios tienen una cierta determinación en el propio texto del Tratado, pero otras carecen de esa mínima concreción explícita, por lo que remiten a significados implícitos que obviamente hay que especificar y concretar en relación con la realidad en que hayan de aplicarse.

Pero hay que tener en cuenta, a la vez, que hay otras diversas formulaciones dispersas por los Tratados que pueden constituir auténticos principios, aunque no se les denomine así en los preceptos correspondientes, lo que aún incrementaría los principios positivizados de una u otra forma en el Derecho originario de la Unión. Valga un ejemplo entre los muchos que podrían ponerse: la tajante prohibición de *toda discriminación por razón de la nacionalidad en el ámbito de aplicación de los Tratados* del artículo 18 TFUE: qué duda cabe que constituye uno de los principios generales del Derecho de la Unión, aunque el texto del Tratado no use en ningún el término principio para referirse a ello. Otro ejemplo: el 106 TFUE dispone que *los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas (...) ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive*, esto es las relativas a la competencia en el mercado interior; es lo que la doctrina reconoce como el «el principio de paridad de trato» de las empresas públicas y privadas que compitan en un mercado, pero la norma citada no alude explícitamente a que esté estableciendo un principio.

5. De todos los principios generales reconocidos como propios del Derecho de la Unión, los más fundamentales y generales, admitidos como tales en todos los ordenamientos de los Estados miembros e incluso eventualmente en el ámbito propio del Derecho internacional, son los que pueden ser tenidos por *principios generales del Derecho en su sentido más propio y universal*; los demás podrían ser considerados *principios básicos –específicos– del Derecho comunitario o de la Unión*, aunque sean también principios generales de éste. Principios como el de la dignidad humana o los inherentes a los derechos fundamentales, incluido el de igualdad, son, sin duda, principios generales del Derecho, mientras que algunas vertientes de algunos de esos principios, como la prohibición de discriminación en la Unión por razón de la nacionalidad del artículo 18 TFUE, o determinados principios como los rectores de la política económica de la Unión serán más bien principios básicos específicos del Derecho de la Unión y por eso necesitados de afirmación explícita en el Derecho originario de la Unión o de la posibilidad de entender que subyacen a éste en lo que tiene de específico.

Los principios, en fin, que analizamos en su momento, de primacía, inmediata aplicabilidad y efecto directo del Derecho de la Unión, aunque, con las pertinen-

tes modulaciones según el tipo de fuentes o componentes del ordenamiento jurídico de que se trate, pueden entenderse universales para los Derechos estatales –y, en determinados aspectos, para el internacional público–, su importancia para el Derecho de la Unión reside precisamente en su aplicación también a él, pero con los condicionamientos ya explicados en cuanto al efecto directo, sólo en parte peculiares de algunas de las normas de la Unión. De ahí, en suma, que puedan tenerse por principios básicos del Derecho de la Unión, desde luego, aunque no dejen de tener una dimensión a la vez, en sí mismos, bastante más general.

6. Una última advertencia debe hacerse. Con motivo de la adopción de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión elaborada, como se recordará, por la Convención del año 2000, se manejó una distinción entre derechos y libertades, de una parte, y principios, de otra, que ha quedado reflejada en realidad solamente en el anuncio de su contenido al final del Preámbulo (*la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en ella*) porque luego no se establece en el contenido articulado de la Carta, expresamente, ninguna calificación directa de los distintos derechos fundamentales como tales derechos o libertades, como meros principios, o como lo uno y lo otro, aunque algo pueda deducirse en varios supuestos de las expresiones empleadas. Las *Explicaciones* oficiales o auténticas de la Carta, contienen a veces aclaraciones al respecto. En realidad, la distinción entre derechos o libertades y principios se sitúa en una línea semejante a la que llevó a la Constitución Española de 1978 a diferenciar, dentro de los derechos fundamentales de su Títulos I, los derechos y libertades de su Capítulo II y los principios rectores de la política social y económica de su Capítulo III, con las consecuencias jurídicas que diferencia el artículo 53 del mismo texto constitucional en sus apartados 1 y 2, por un lado, y en el 3 por el otro. Pero ya se ha dicho que todos los derechos fundamentales tienen en realidad razón de principios generales básicos del Derecho de la Unión, con independencia del alcance y exigibilidad más directa que puedan tener las libertades o derechos de libertad y de los mayores condicionamientos que sean propios de los derechos económicos y sociales de naturaleza prestacional, que, obviamente, requieren cuadros normativos suficientemente desarrollados que fijen su alcance y condiciones para que puedan ser en concreto exigidos y que, en la medida que requieran prestaciones públicas, sólo podrán exigirse ante las entidades públicas a las que se les otorguen las debidas competencias, habiéndose retenido éstas en la mayor parte de los casos en los Estados. Pero contraponer derechos y principios en este limitado sentido no deja de ser una contraposición impropia y poco consistente, que, como hemos dicho, en realidad, si puede admitirse que subyace a la Carta, es evidente que no la vertebró normativamente de modo expreso (1103).

(1103) Sobre el tema, *vid.* GRAIG, Paul, *The Lisbon Treaty*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 216-221. Es, por lo demás, sintomática de la mentalidad jurídica británica la ausencia en esta obra de referencia alguna a los principios generales del Derecho de la Unión.

Por lo demás, la formulación explícita de algunos derechos fundamentales de la Carta solamente en relación con las instituciones, órganos y organismos de la Unión –como cuantos implica *el derecho a la buena administración* (art. 41)–, no impedirá necesariamente que puedan ser considerados, como aclaran las *Explicaciones* y confirma la jurisprudencia del TJ (1104), como principios generales del Derecho de la Unión, a los que quepa estimar también sometidos a los Estados en cuanto su actuación esté sujeta al Derecho de la Unión.

2. Posible clasificación de los principios generales básicos del Derecho comunitario

Puede intentarse una clasificación del conjunto de los principios generales del Derecho de la Unión (aparte de la que acabamos de indicar diferenciando entre los más propiamente generales del Derecho y los específicos de la Unión), tratando de sistematizarlos, aun sin pretensiones de exhaustividad, prescindiendo de los principios propios de determinados sectores o materias, y a efectos meramente orientativos, en torno a los significados principales de las tres cláusulas fundamentales que forman una unidad expresa en el sistema jurídico español y pueden considerarse también vertebradores de los demás Estados de la Unión y de esta misma (art. 2 TUE y concordantes): la más básica del *Estado de Derecho*, y las que lo adjetivan como *social* y como *democrático*. La haremos mostrando las formulaciones que a tal efecto se encuentran en las propias expresiones normativas del Derecho de la Unión o, en algún caso, en la jurisprudencia del TJ.

a) Principios generales del Derecho inherentes al Estado de Derecho

Qué exigencias principales contenga la cláusula del Estado de Derecho, podrá ser cuestión discutida, aunque no deja de haber un amplio acuerdo sobre sus componentes más esenciales.

Si el *Estado de Derecho* no es sino sumisión efectiva del Poder público al Derecho, sólo una concepción adecuada de éste, enraizada y centrada en la protección de la dignidad de toda persona humana y sus derechos fundamentales, proporciona a tal cláusula un significado distintivo y valioso, en línea con lo mejor de cuanto ha implicado la implantación contemporánea de los Estados constitucionales (1105). El *Estado de Derecho* comporta por ello esencialmen-

(1104) *Vid.*, por ejemplo, STJ de 5 de noviembre de 2014, asunto C-166/13, *Mukarubega*, aps. 42 a 50. *Vid.* algún comentario al respecto en ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., pp. 76 y ss.

(1105) *Vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Para evitar la degradación del Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 198, 2019, pp. 9 y ss.

te una serie de principios sustantivos, identificados con los derechos fundamentales, aunque también, a la vez, unos principios instrumentales, que se resumen en el de la separación de poderes, eje de los sistemas estatales propiamente constitucionales, y en algunos principios operativos vinculados con él (1106).

Hay que advertir además que, aunque trataremos por separado los principios del llamado *Estado social* y del *Estado democrático*, es importante observar que unos y otros lo son también del Estado de Derecho, por cuanto una y otra cláusula no hacen sino adjetivarle, destacando determinados aspectos que no le son menos propios, pero que se han ido reconociendo y enfatizando en momentos ulteriores a la inicial implantación del *Estado de Derecho* en solo algunas de sus dimensiones más fundamentales.

La relación que haremos se ceñirá a los principios que encuentran su reflejo expreso en el Derecho primario de la Unión o, en algún caso, en la jurisprudencia del TJ.

a') Principios sustantivos

1. *Inviolabilidad de la dignidad humana* (TUE, art. 2, Carta, art. 1).
2. *Primacía de la libertad* de toda persona humana (principio *pro libertate*) (TUE, art. 2, Carta, arts. 6 y ss.) y obligado respeto de los diversos *derechos fundamentales de libertad*, garantizados en los Tratados de la Unión, incluida la Carta, y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos (y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), así como en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (TUE, arts. 3.2 y 6). Cabe entender que guarda conexión con ello el *principio de respeto a la diversidad cultural y lingüística* del TUE, artículo 3.3, Carta, artículo 22, y Preámbulos de uno y otra.
3. *Primacía* también, en consecuencia, *de las libertades económicas* garantizadas por el Derecho de la Unión (TFUE, art. 26 y concordantes) bajo un principio de *economía de mercado abierta y de libre competencia* (arts. 119.1 y 2, 120 y 127.1 TFUE).
4. Principio de *igualdad y no discriminación* (TUE, arts. 2, 3.3, 4.2, 9 y 21, TFUE, arts. 18 y 19, etc., Carta, arts. 20 y ss.) (1107).

(1106) *Op. cit., ibidem.*

(1107) *Vid. sobre este principio FUENTETAJA, J., Derecho administrativo europeo* (2019), cit., pp. 76 y 77.

5. *Indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales* (TUE, 21).

6. Principio de *no devolución* de posibles refugiados de terceros Estados con determinadas características (TFUE, art. 78.1, Carta, art. 19).

7. El principio de *seguridad jurídica* no aparece formulado expresamente como tal, específicamente, en el Derecho originario, pero sí ha sido acogido por la jurisprudencia (1108).

8. Principio de *confianza legítima* respecto a la no modificación sin justificación proporcionada de las situaciones jurídicas subjetivas derivadas de normas y actuaciones públicas. Es una formulación de origen germánico, pero próxima a algunas de las implicaciones de los tradicionales principios del Derecho español de seguridad jurídica y de buena fe, que ha sido acogido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, desde una sentencia de 13 de julio de 1965, en el asunto 111/63, *Lemmerz Werke*, y sobre todo, más netamente, por una recaída el 5 de junio de 1973 en materia de función pública en el asunto C-81/72, *Comisión c. Consejo*, desarrollándose sus condiciones a partir de la sentencia en el asunto 74/74, *CNTA*, de 15 de mayo de 1974 (1109). Luego ha sido ampliamente recibido con esa denominación en los ordenamientos nacionales de la Unión.

9. Se habla también de un principio general de *cautela* o *precaución*, que obligaría a prevenir riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad o el medio ambiente (el *orden público* en realidad), haciendo prevalecer estos aspectos del bien común sobre intereses puramente económicos en eventuales conflictos que deban ser regulados o tratados por la Unión (1110).

10. Principio de *responsabilidad patrimonial por daños* derivados de la acción o indebida omisión de la Unión (art. 340 TFUE, y 41.3 Carta).

b') Principios instrumentales y adjetivos

1. Principio de *legalidad*, que, en cuanto a las normas y actos de la Unión (TUE, art. 13.2, 14.1, 16.1), requerirá su obligada sumisión al Derecho de la Unión, obviamente –con la consiguiente *subordinación del Derecho derivado al*

(1108) Vid. FUENTETAJA, J., *op. cit.*, p. 77.

(1109) Vid. SANZ RUBIALES, Íñigo, «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 7 (2000), pp. 91-122. Referencias jurisprudenciales más recientes, en FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 77 y 78. Vid. también ALONSO GARCÍA, R., *op. cit.*, *supra*, p. 138.

(1110) Vid. FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 80 y 81, donde se recoge alguna jurisprudencia.

Derecho originario, en los términos analizados en capítulos anteriores (1111)—, con la vinculación positiva por parte de sus instituciones, órganos y organismos que es propia de los Poderes públicos (1112), y que, por lo que se refiere a las normas y actos de los Estados y de los demás sujetos públicos y privados de su ámbito, se traducirá —como proyección de la ordenación entre las normas que componen el ordenamiento jurídico, determinada por los Tratados, al amparo de las correspondientes ordenaciones constitucionales de los Estados miembros—, en los principios de *primacía*, *aplicabilidad inmediata* y *efecto directo* de todo el ordenamiento de la Unión, analizados en el capítulo 11.^o

2. Principio del *efecto útil*, que ha de procurarse tengan las normas del Derecho de la Unión, en perspectiva interpretativa teleológica o finalista, y principio de su *ejecución uniforme y eficaz* (TUE, art. 4.3, TFUE, arts. 197.1 y 291) (1113).

3. Principio de *competencia*, modalizado por los principios de *atribución*, *subsidiariedad* y *proporcionalidad* (1114) (TUE, art. 4.1 y 5, y 13.2, TFUE, arts. 2 y ss.) y con ciertos «poderes implícitos» (TFUE, art. 352). Se complementa con el *principio de cooperación leal* que el art. 4.3 TUE impone a la Unión y a los Estados miembros en sus mutuas relaciones.

4. Principio de actuación conforme al *debido procedimiento* en el que no falte la debida *audiencia* de los interesados [TUE, art. 13.2, TFUE, art. 296, Carta, art. 41.1 y 2.a)].

5. Principio de *motivación* de los actos jurídicos de la Unión [TFUE, art. 296, Carta, art. 41.2, c)].

6. Principio de *transparencia*, con los consiguientes derechos a acceder a los expedientes que conciernan a los interesados, acceso a los archivos de la Unión, etc. (1115).

7. Principio de *buena administración*, que, incluyendo en un sentido amplio algunos de los otros principios anteriores, incluye otras exigencias, como la destacada en el artículo 41.1 de la Carta, en cuanto al deber de tratar los asuntos por la Unión *imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable*, en lo que

(1111) Podrá hablarse con propiedad de *jerarquía normativa* cuando la norma superior pueda, no solo enmarcar o limitar negativamente a la inferior, sino también condicionarla positivamente y dirigirla, como ocurre en la relación de algunas normas derivadas *legislativas* de la Unión o de competencia del Consejo con las que pueda dictar la Comisión para su ejecución.

(1112) A él se refiere también FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 73 y 74.

(1113) Al que se refiere FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 64-66.

(1114) A este segundo se refiere en particular, pero más bien aplicado al modo de ejercerse las competencias y no sólo a la determinación de su alcance en relación con las que sigan en los Estados miembros, FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 75 y 76, recogiendo jurisprudencia comunitaria específica.

(1115) *Vid.* en similar sentido FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 78 y 79.

está implícito también un deber de resolver expresamente. Quizás cabe reconducir a este principio el de *coherencia* de la acción de la Unión *entre sus diferentes políticas y acciones*, en el ejercicio de sus competencias, a que se refiere el artículo 7 TFUE.

8. Principios de *publicidad* de las normas y actos jurídicos generales, y de necesaria *notificación* de los actos con destinatario singularizado (TFUE, art. 297).

9. Principio de *tutela judicial efectiva* de los derechos y libertades de todas las personas (Carta, art. 47), con la consiguiente *sumisión* de las normas y actos de la Unión a control judicial de su legalidad (TFUE, arts. 263 a 272) (1116), incluida la tutela cautelar necesaria (1117), pero con la consecuencia también de que *los Estados miembro establecerán las vías de recurso necesarias para garantizarla en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión* (TUE, art. 19.1, segundo párrafo). Lo que comporta –tanto ante las instancias judiciales de la Unión como ante las de los Estados, cuando hayan de aplicar Derecho de la Unión– un *derecho a que la causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley*, tal y como lo concreta el artículo 47 de la Carta, en su párrafo segundo. Una exigencia, ciertamente, fundamental en todo Estado de Derecho, vinculada al principio de separación de poderes y más en particular al principio de independencia e imparcialidad que debe asegurarse a todos y cada uno de los jueces que integran los órganos de los correspondientes Poderes judiciales, que deben estar exentos, mediante nombramientos conforme a la ley, dotados de permanencia reglada, de toda dependencia o condicionamiento proveniente de los Poderes legislativo y ejecutivo, directa o indirecta, que no sea su estricta vinculación a las normas por ellos legítimamente establecidas y para cuya aplicación en supuestos litigiosos precisamente se erigen los órganos judiciales.

10. Incluiremos también el principio de *reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en el ámbito civil y penal* (TFUE, arts. 67.4, 81.1 y 82.1), que puede entenderse como un principio ciertamente ligado a las exigencias adjetivas del Estado de Derecho, pero precisamente en cuanto se aplica a la peculiar forma de integración supranacional que es hoy por hoy la Unión Europea.

La Comisión Europea, desde que inició su discutible empeño –por las razones competenciales que ya hemos dejado expuestas– por llevar a cabo actuaciones dirigidas a supervisar y requerir a los Estados miembros que se atengan al Estado de Derecho, ha venido entendiendo que este «valor» incluye el principio de

(1116) En similar sentido, FUENTETAJA, J., *op. cit.*, pp. 74 y 75.

(1117) Sentencias de 19 de junio de 1990, en el asunto *Factortame*, y de 21 de febrero de 1991, asunto *Zuckerfabrik*.

«*legalidad*, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista; la *seguridad jurídica*; la *prohibición de la arbitrariedad de los poderes ejecutivos*; unos *tribunales independientes e imparciales*; la *revisión judicial efectiva*, incluido el respeto de los derechos fundamentales; y la *igualdad ante la ley*» (1118). Todo ello está incluido en la relación que hemos hecho, que, como es evidente, está más desagregada. El principio de interdicción de la arbitrariedad no lo hemos mencionado expresamente, pero está implícito destacadamente en el de legalidad, aunque entendido en su sentido propio y directo, no explicitado en el enunciado de la Comisión que hemos citado.

b) Principios generales del Derecho inherentes al Estado social

1. Principio de *justicia y protección sociales*, particularmente en cuanto a las relaciones labores (TUE.3.3), en adhesión a los *derechos sociales fundamentales* tal y como se definen en la Carta Social Europea de 1961 y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989 (TUE, Preámbulo; TFUE, art. 151; Carta, Preámbulo y arts. 27 y ss.), aunque la actuación en su satisfacción por la Unión habrá de limitarse a lo que le permiten sus competencias (TUE, art. 3.6), en cuyo ejercicio los mencionados derechos sociales constituirán auténticos principios orientadores de la interpretación que haya de darse a las normas correspondientes. El TUE especifica también en este contexto un *principio de solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño*.

2. Principio de *cohesión económica, social y territorial y de solidaridad entre los Estados miembros* (TUE, art. 3.3, TFUE, art. 174), que explicita en realidad, sobre todo, la necesaria dimensión también social y territorial de los demás principios generales, y obliga a la Unión a propiciar la convergencia del nivel de bienestar económico y social de todas sus regiones o territorios, lo que incluirá, entre otras cosas, un efectivo *acceso a los servicios de interés económico general* (TFUE, art. 14, Protocolo 26 y Carta, art. 36).

3. Principio del *desarrollo sostenible*, afirmado en el Preámbulo del TUE y que su artículo 3.3 entiende *basado* en lo que pueden tenerse por otros tantos principios, en sí mismos más de política económica y social, pero que tienen también una dimensión e implicaciones jurídicas, en cuanto requieren de regulaciones e

(1118) *Comunicación de la Comisión al PE y al Consejo, Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho*, COM (2014) 158 final, de 11 de marzo de 2014, ap. 2. Su anexo I pormenoriza el alcance de cada uno de estos principios, manifestando una comprensión del Estado de Derecho muy coincidente con la enunciada por la Comisión de Venecia (Comisión Europea del Consejo de Europa para la Democracia a través del Derecho) en su *Informe sobre el Estado de Derecho* de 25-26 de marzo de 2011.

intervenciones públicas –concretamente de la Unión, en ejercicio de sus competencias– que ordenen a su realización efectiva, con el alcance que sea proporcionalmente adecuado, los derechos de libertad garantizados primariamente por el Estado de Derecho, o que, complementariamente, promuevan, supervisen o garanticen las actuaciones pertinentes. Todos estos principios habrán de inspirar toda esa actuación de la Unión:

- a) Principio del *crecimiento económico equilibrado*.
- b) Principio de *estabilidad de precios*.
- c) Principio de *economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social*.
- d) Principio de *nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*.

4. En su lugar dijimos cómo puede desprenderse de los Tratados la afirmación de un *principio de subsidiariedad en su sentido horizontal*, en cuanto a la justificación de las actuaciones del Poder público de la Unión, en el ejercicio de sus competencias, con respecto a las actuaciones propias de las libertades ciudadanas o de los particulares (que deben gozar de primacía en cuanto basten para alcanzar los objetivos propios del Estado social), y no sólo en el sentido vertical que, en cuanto a las competencias de la Unión con respecto a las de los Estados, ya fue expuesto también (1119).

c) *Principios generales del Derecho inherentes al Estado democrático*

1. El principio democrático –*el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa* (TUE, art. 10.1) y *todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión* (TUE, art. 10.3)– es reiteradamente afirmado en los Tratados de la Unión, desde el Preámbulo del TUE, su artículo 2 y todo su Título II –aunque éste incluya en el artículo 9 el principio de igualdad, que, como hemos dicho, puede ser considerado más bien como un principio ya inherente a la noción misma del Estado de Derecho, que, por lo mismo, más que contenido del principio democrático es quizás su condición necesaria– o su artículo 21. Se proyecta en múltiples previsiones institucionales y funcionales de los Tratados.

2. El artículo 10.3 de TUE vincula al principio democrático los de *apertura o transparencia participativa* (con las implicaciones a que destacadamente se

(1119) Sobre ello, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «El principio de subsidiariedad», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, cit., *supra*, pp. 1275-1310.

refiere el TUE en su artículo 11, pero que se contienen también en otros preceptos del Derecho originario) y de *subsidiariedad*, cuando afirma que *las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos*, aunque ya dijimos que vienen también requeridos por la cláusula general del Estado de Derecho.

3. Limitación del alcance de los principios generales como determinantes de exigibilidades del Derecho de la Unión, en razón del carácter atributivo y limitado de sus competencias

1. Es importante entender bien que, en cualquier caso y aun con toda su importancia, los principios generales del Derecho aplicables como parte del Derecho de la Unión no podrán ser comprendidos en ningún caso de modo que amplíen el contenido y alcance de este Derecho, pues esto sólo podrían hacerlo los Estados miembros en ejercicio de su potestad de modificar o revisar los Tratados constitutivos. El despliegue de toda la racionalidad y exigibilidad jurídicas inherentes a las formulaciones del Derecho normativo de la Unión puede alumbrar principios e implicaciones que se vayan pudiendo identificar por la doctrina, la jurisprudencia y el propio poder normativo de la Unión, pero solo dentro de su limitado campo de acción. El límite estará en lo que, sin duda, no podrá ser determinado sino por el poder normativo originario –el auténticamente legislativo– sobre la Unión, reservado conjuntamente a los Estados miembros (1120).

2. Es este un aspecto delicado y difícil, cuya comprensión teórica y práctica, para determinar correctamente el contenido específico del ordenamiento comunitario de la Unión, requiere tener bien en cuenta que la Unión no es un Estado ni tiene por sí misma soberanía alguna –todas sus potestades tasadas le han sido conferidas por los Estados, que mantienen su capacidad de retirarlas y han establecido su régimen–, de modo que su Derecho, en consecuencia, no posee la capacidad autointegradora completa que es propia en principio del Derecho de los Estados. El Derecho de la Unión es solo un ordenamiento limitado, determinado básicamente por los Estados miembros y a los efectos de su aplicación por la Unión y los propios Estados con el alcance competencial limitado que los Tratados establecen. La Unión no tiene fines generales, ni su Derecho específico puede abarcar sino lo que expresamente disponen los Tratados y lo que en ellos pueda estar implícito sin chocar con ninguna de sus disposiciones expresas y sin

(1120) Llamam acertadamente la atención sobre esto MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit., (6.ª ed., 2010), p. 339, recogiendo el criterio sostenido por Jean Víctor LOUIS, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5.ª ed., OPOCE, Luxemburgo, 1995, p. 129.

que, con ello, como decimos, se amplíen las competencias limitadamente atribuidas a la Unión.

3. Los principios generales desplegarán, pues, toda su virtualidad hermenéutica y supletoria, pero con estos importantes límites, sin que su invocación pueda servir para ensanchar las exigibilidades del Derecho de la Unión a los sujetos públicos y privados obligados por él en aspectos, materias o actuaciones que sigan en el ámbito de la competencia de los Estados por no haber sido atribuida a la Unión. Su significación propia habrá de servir, sin duda, para conformar jurídicamente el ejercicio de sus competencias por la Unión y el de las obligaciones de los Estados miembros y demás sujetos públicos y privados de su ámbito establecidas por los Tratados y el Derecho derivado de ellos, pero no podrá incrementar ni aquellas competencias ni estas obligaciones con exigibilidades específicas no efectivamente normativizadas con la legitimidad correspondiente.

4. Ya nos hemos referidos en otros momentos –particularmente el capítulo 13.º, a propósito, precisamente, del derecho a la tutela judicial efectiva– a esta trascendental consecuencia del principio estricto de competencia atributiva que es propio de la Unión. Algunos de los más graves conflictos que han surgido entre la Unión y algunos Estados en la última década tienen su raíz en una insuficiente comprensión de esta peculiaridad esencial de la Unión y de su Derecho: no todo lo que puede venir exigido por todos los principios generales del Derecho, o ni siquiera por todos los expresamente enunciados y asumidos como propios de la Unión, puede ser exigido por la Unión, ni de cualquier modo. No pocas de esas exigencias siguen en el ámbito competencial propio de los Estados. Pretender ir ampliando el Derecho efectivo de la Unión y las competencias de ésta con base en los principios generales asumidos por la Unión –e incorporados con ello de algún modo a su Derecho–, puede llevar a la quiebra de los fundamentos esenciales mismos de la Unión, a romper la confianza necesaria para el importante principio de cooperación leal, y, a la larga, a amenazar gravemente la continuidad misma de la integración europea que la Unión ha venido logrando con tan evidente éxito durante ya decenios.

4. Valor de las sentencias y de la jurisprudencia comunitarias. Algunas pautas hermenéuticas

1. Como ocurre en el Derecho español (Código civil, art. 1.1 y 6) y, en general, en la tradición jurídica continental europea, bajo las estructuras jurídicas propias del Estado constitucional contemporáneo, la jurisprudencia, entendida como el criterio o la doctrina interpretativa del ordenamiento jurídico por los tribunales de justicia y en especial cuando es reiteradamente sostenida por el más alto tribunal que en la Unión es el Tribunal de Justicia de la Unión, no constituye en la Unión Europea fuente directa o propiamente dicha del Derecho porque no pasa a

incorporarse en rigor al ordenamiento jurídico que interpreta y aplica en supuestos litigiosos concretos.

2. La jurisprudencia comunitaria o de los Tribunales de la Unión ha venido jugando, no obstante, un papel muy relevante, complementando el Derecho de la Unión con determinadas interpretaciones que se han ido asentando para darle más plena efectividad, que forman parte del llamado acervo comunitario y que han contribuido a una profundización dinámica del Derecho establecido en los Tratados y en el Derecho derivado. Son muchos los aspectos no determinados netamente por el Derecho originario ni el derivado que han ido siendo, sin embargo, precisados por la jurisprudencia, y, aunque, como hemos dicho, la doctrina o los criterios jurisprudenciales no se integran por sí mismos en el Derecho de la Unión y pueden evolucionar y cambiar, ante nuevos hechos o razones que lo justifiquen, de hecho rigen su aplicación, sobre la base de los principios de igualdad, de seguridad jurídica, de confianza legítima, que impiden la variación arbitraria del criterio aplicativo en casos similares. No cabe olvidar la importancia de que el *principio de interpretación conforme* al Derecho de la Unión que deben aplicar los órganos jurisdiccionales de los Estados, como consecuencia del principio de su primacía, como en su momento expusimos, hace entrar a la jurisprudencia de los tribunales de la Unión y especialmente la del TJ en sentido estricto en esa prevalencia, y muy especialmente la que éste fija en sus sentencias sobre las cuestiones prejudiciales, precisamente.

3. Es la jurisprudencia además la que, de ordinario, alumbra y reconoce los principios generales del Derecho de la Unión de que hablamos en este capítulo, en tanto no estén explicitados en los Tratados o en el Derecho derivado. La jurisprudencia es, entonces, cauce del reconocimiento efectivo de esos principios generales, que sí que formarán parte del Derecho de la Unión como tales, y que no deben confundirse, pues, con la jurisprudencia. No pocos, por cierto, de los principios generales ahora plasmados en los Tratados o en normas del Derecho derivado comenzaron aplicándose en el Derecho de la Unión por su reconocimiento jurisprudencial.

4. Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, que, como asimismo ocurre en los Derechos nacionales —desde luego en el español— hay sentencias que, al anular normas jurídicas, en todo o en parte, por su disconformidad con el Derecho a que estén sometidas, sí que tienen razón de fuentes del Derecho, por la elemental razón de que la anulación de tales normas comporta su supresión del ordenamiento jurídico vigente y además, en principio y en cuanto sea posible, con efectos *ex tunc*, es decir desde que hubiesen entrado en vigor. Al eliminarse tales elementos normativos del ordenamiento, es obvio que éste cambia, que éste se ve modificado en sí mismo, de modo análogo a cuando se deroga una norma o se modifica por otra del mismo o superior rango.

5. Por lo demás, por lo que a las pautas que habrán de seguirse, también por los órganos judiciales, en la interpretación del Derecho de la Unión, no estará de más recordar que, conforme al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, *un tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, y que, para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado* (recuérdese la importancia de las declaraciones anejas a los Tratados constitutivos de la Unión o de las explicaciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión); *b) todo instrumento formulado por una o más partes, con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado* (hay varias declaraciones de este tipo anejas a los Tratados constitutivos de la Unión). *Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.*

Se añade aún en el artículo 32 que *se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro su sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.*

Son criterios que se asemejan a los establecidos de modo más sintético en Derecho español por el artículo 3 del Código civil, aunque lógicamente adaptados a las peculiaridades relativas de los tratados. Y hay que entender que obligan, desde luego, en la aplicación del Derecho originario de la Unión. Análogamente deberán aplicarse, *servanda servatis*, a la interpretación de las normas derivadas, aunque asemejándose éstas más a las de los ordenamientos nacionales, serán sobre todo los similares principios hermenéuticos comunes a las tradiciones de los Estados miembros los que habrán de tenerse en cuenta para su interpretación.

6. Por lo que se refiere, en fin, al problema de la diversidad lingüística con que se presentan los textos normativos del Derecho de la Unión, vale la pena tener en cuenta que el artículo 33.4 de la misma Convención de Viena de 1969 dispone que *salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el apartado* [cuando el tratado así lo disponga o las partes lo convengan específicamente, porque si no, *cuando un tratado haya sido autenticado en dos o*

más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma] cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, había cuenta del objeto y fin del tratado. Es importante tenerlo en cuenta para la interpretación del Derecho originario de la Unión a lo que indudablemente se aplica ese precepto, por regular la interpretación de los tratados, pero se destila ahí una pauta hermenéutica que puede valer también para el Derecho derivado, si bien en cuanto a éste puede ser determinante en particular tener en cuenta la lengua en que la norma haya sido principalmente elaborada (elemento auxiliar de la interpretación que también, en su caso, puede servir para los tratados, pues aunque no lo mencione el artículo 33 de modo expreso, puede deducirse del artículo 32) y la comparación de los modos en que se haya traducido o vertido a las otras lenguas.

Tercera Parte

ORGANIZACIÓN Y MEDIOS

INTRODUCCIÓN

1. La organización de la Unión Europea está regulada básicamente en el TUE y de un modo más desarrollado en el TFUE y en algunos de los Protocolos anejos a estos Tratados.

El Tratado de Lisboa ha determinado al respecto un cambio importante y significativo –por la dirección en que apunta, que ya fue comentada en su momento–, puesto que antes de él, toda la regulación organizativa de la Comunidad Europea –recuérdese que la Unión Europea no constituía todavía ninguna organización personalizada específica– se encontraba exclusivamente contenida en el TCE, con la única excepción del Consejo Europeo, cuya regulación, ciertamente mínima, se encontraba en el TUE desde que éste se adoptó inicialmente en Maastricht en 1992, después de haberse incluido ya en el Acta Única Europea de 1986.

2. Siguiendo una terminología implantada por los Tratados de las Comunidades Europeas, el artículo 13 del TUE, en su actual versión, califica de *instituciones de la Unión* al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal Cuentas. Todos, salvo el Banco, son órganos de la persona jurídica que es la Unión; sólo el Banco, como veremos, tiene su propia personalidad jurídica (TFUE, art. 282.3) como entidad u organismo vinculado a la Unión con un régimen de marcada autonomía que se califica de «independiente».



podamos afirmar que constituye el órgano más importante en el orden político de la Unión, bajo la dependencia de los Parlamentos de los Estados miembros.

5. No estará de más recordar que, a pesar de la tendencia evolutiva de las instituciones comunitarias hacia una organización semejante a la que es propia de los Estados –y, dentro de ellos, de los Estados federales–, el cuadro organizativo está aún bastante lejos del que es propio de un Estado, pese a algunas apariencias reforzadas por cierto nominalismo.

Se ha afirmado con frecuencia que en la Unión no hay separación de poderes, aunque, como ya se ha comentado en otra parte, particularmente el Parlamento, la Comisión y el Tribunal de Justicia se hayan embarcado en la última década en un marcado empeño por exigir a los Estados miembros –y en particular a algunos, no precisamente entre los más fuertes– formas determinadas de respeto de tal fundamental principio del Estado de Derecho. La realidad es, con todo, que sí puede identificarse una sustancial separación de poderes en el entramado institucional de la Unión en la medida en que posee los Poderes públicos a los que se aplica ese principio propio del Estado de Derecho: como la Unión tiene un Poder político-administrativo y un Poder jurisdiccional o judicial, su organización sí que está presidida por una separación entre estos dos Poderes de manera no menos exigente que en los Estados constitucionales, sin perjuicio de la valoración que merezca el modo de designar a los órganos judiciales; como, en cambio, según venimos explicando, la Unión carece en rigor de un Poder legislativo –ella misma es resultado y efecto, sin embargo, del Poder legislativo conjunto de los Estados miembros que estos han ejercido y ejercen a través de los Tratados constitutivos y de sus futuras reformas–, está en rigor fuera de lugar plantear en su organización una separación entre ese inexistente Poder legislativo y el ejecutivo o político-administrativo, además de con respecto al judicial.

La estructura organizativa del Poder político-administrativo de la Unión –de la Unión en cuanto gran Administración pública supranacional con un gobierno a su cabeza de composición interestatal– está actualmente configurada con una diferenciación orgánica y funcional muy distinta a la que es común en los Estados. Las funciones se distribuyen entre Consejo Europeo y –sobre todo– Consejo, Parlamento Europeo y Comisión –aun requiriéndose la acción combinada de estos o de parte de ellos–, en razón de su diversa trascendencia y buscando tener adecuadamente en cuenta la diversidad de intereses y pareceres, sobre todo, de los Gobiernos de los Estados miembros, a la vez que el interés común de la Unión que pueda ser apreciado por la Comisión y la compleja conjunción de posibles intereses comunes y nacionales que pueda expresarse por parte de la representación ciudadana residenciada en el Parlamento.

Y veremos que lo que resuelvan todas estas instituciones de la Unión estará sometido al control de sus Tribunales de Justicia, como exige el principio de la tutela judicial efectiva, requerido por el Estado de Derecho.

6. En régimen de descentralización funcional y con una mayor o menor autonomía –bajo la dependencia de la Comisión en la mayor parte de los supuestos– han ido proliferando una multiplicidad de *organismos* que bien podemos llamar *autónomos* en un sentido muy lato, análogo al que es utilizado para esa expresión en el Derecho español, aunque, desde hace unos años, tiende a denominarse, con aires angloamericanos, *agencias*, por más que este término en el Derecho norteamericano tenga un sentido que, como evidencia la *Administrative Procedure Act* de 1946 (1121), viene a equivaler a toda Administración pública o sus órganos –empezando por el mismo Presidente y el resto del Gobierno–, en tanto no se excluyan expresamente por la ley. Nos ocuparemos de ellos en el capítulo 29.

7. Obviamente, al tratar de las distintas instituciones, órganos y organismos, habremos de ocuparnos de sus respectivas competencias y funciones y nos aproximaremos, en una u otra medida, a las reglas más destacables que rigen su ejercicio, tratando de no repetir lo ya expuesto en la parte segunda. Particular atención hemos de prestar al respecto a las competencias del Poder judicial de la Unión, aun manteniéndonos en el ámbito básico propio de esta obra.

8. Parecía oportuno, para completar el panorama de la organización, dedicar alguna atención, finalmente, siquiera de modo compendiado y básico, a los medios personales y materiales de la Unión –y sus Organismos–, con lo que cerraremos este estudio.

CAPÍTULO 21.º

INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (I): EL CONSEJO EUROPEO

1. Composición

1. Dice el artículo 15.2 del TUE que

El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por su Presidente y por el Presidente de la Comisión Europea. Participará en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y de Política de Seguridad.

(1121) «Agency» means each authority (whether or not within or subject to review by another agency) of the Government of the United States other than Congress, the courts, or the governments of the possessions, Territories, or the District of Columbia (Sect. 2).

La mención conjunta, en términos alternativos, de los Jefes de Estado y de Gobierno procede de una tradición que se remonta a las primeras reuniones en la cumbre que se organizaron ya en los años sesenta y sobre todo a partir del inicio de la década de los setenta del pasado siglo.

Aunque esta formulación fue también la adoptada en el artículo 2 del Acta Única Europea y luego en el artículo D del Tratado de Maastricht, es más frecuente referirse a la participación de unos y otros en sentido cumulativo y no alternativo. En realidad, son miembros del Consejo Europeo cada uno de los jefes o presidentes de los gobiernos de los Estados miembros, teniendo en cuenta que estos están configurados en todos los casos de los Estados miembros como regímenes parlamentarios, exclusiva o principalmente. Precisamente porque hay algunos Estados –el primero fue Francia– cuyo régimen no es estrictamente parlamentario sino que contienen elementos importantes propios de los regímenes presidencialistas, por tener un Jefe del Estado directamente elegido por el pueblo y con competencias sustantivas, compartidas con el Gobierno, concretamente –en el caso, desde luego, de Francia– en lo relativo a la política exterior y defensa, se ha previsto que la representación de esos Estados en el Consejo Europeo se lleve a cabo con la presencia del Jefe del Estado y del Jefe del Gobierno, aunque lógicamente contando con un solo voto por Estado en la adopción de los acuerdos que lo requieran.

Si bien la redacción literal del artículo 15.2 pudiera llevar a pensar que el Presidente del Consejo Europeo –cuyo estatuto consideraremos en este capítulo, pero que no coincidirá con ninguno de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros(TUE, 15.6 *in fine*– y el de la Comisión son también miembros en sentido propio del Consejo Europeo, hay que advertir que no lo son en sentido pleno, ya que el artículo 235.1 del TFUE dispone netamente que *no participarán en las votaciones del Consejo Europeo cuando éste se pronuncie por votación*. Es evidente que lo que importa es la conjunción de la voluntad de quienes representan al máximo nivel a los Gobiernos estatales, sin que se admita ninguna otra intervención que pueda finalmente distorsionar en modo alguno esa articulación.

El artículo 235.1 del TFUE prevé, por lo demás, que también el Presidente del Parlamento Europeo pueda ser invitado por el Consejo Europeo a comparecer ante él. Es habitual que, en efecto, acuda a sus reuniones en esa condición de invitado.

2. Se añade en el 15.3 del TUE que

Cuando el orden del día lo exija, los miembros del Consejo Europeo podrán decidir contar, cada uno de ellos, con la asistencia de un ministro y, en el caso del Presidente de la Comisión, con la de un miembro de la Comisión Consejo Europeo.

Donde ahora se menciona a un ministro, el AUE y el Tratado de Maastricht en su versión inicial precisaban que quienes asistirían a los Jefes de Estado o de Gobierno serían los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros, como sigue ocurriendo normalmente.

2. Origen

1. Hay que remitirse aquí a lo expuesto en el Capítulo 2.º sobre las Cumbres que se celebraban en los años setenta y que irían impulsando el proceso de la integración, aunque en rigor al margen de las previsiones del Derecho comunitario.

Habían comenzado, con todo, a celebrarse ya, aunque aún no con una periodicidad fija, desde los primeros años sesenta. En cierto modo, su formalización como *Consejo de la Comunidad a título de cooperación política* que habría de reunirse *tres veces al año y cada vez que sea necesario*, tuvo su origen en la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en París en diciembre de 1974 (1122).

2. El Consejo Europeo se acabó recibiendo primero en el Acta Única Europea de 1986 y luego en el Tratado de la Unión Europea tal y como se adoptó en Maastricht en 1992, pero no se introdujo aún formalmente como institución u órgano de las Comunidades Europeas, conceptuándose más bien como «órgano» de la cooperación política intergubernamental de los Estados miembros. No obstante, llegó a mencionarse en el TCE como formación especial del Consejo, lo que tiene su lógica, porque, en realidad el Consejo Europeo podría ser concebido también como la formación suprema del Consejo, aunque el Derecho vigente actual distinga un órgano y otro.

3. Sólo tras el Tratado de Lisboa, el Consejo Europeo se normaliza plenamente como órgano de la nueva Unión Europea en que se ha transformado nominal y formalmente la antigua Comunidad Europea, repartiéndose su regulación, como la de las demás instituciones de la Unión, entre los dos Tratados constitutivos de ésta. Ha pasado a ser también órgano supremo del Euratom.

3. Funciones

1. Comienza diciendo el artículo 15 del TUE que

El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones y prioridades políticas generales.

(1122) Vid. también MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.^a ed., 2010), p. 184.

Y advierte a renglón seguido con contundencia:

No ejercerá función legislativa alguna.

Con una cosa y con la otra se dibujan en dos trazos la posición y el papel esenciales de esta institución en la Unión. Se desprende de ello que no es exagerado afirmar que constituye el órgano más importante políticamente de la Unión, quien realmente lidera la Unión (1123), aunque –como ocurre también por lo común con quienes dirigen los gobiernos estatales parlamentarios, comunes a los Estados miembros– no le corresponda ejercer en principio poderes normativos y su competencia para adoptar actos jurídicos vinculantes sea también reducida (aunque muy decisiva e importante).

Es claro que la afirmación relativa a que al Consejo Europeo no le corresponde función *legislativa* alguna no sólo quiere decir que no interviene propia y directamente –formalmente– en la adopción de ninguno de los actos que los Tratados –y en particular el TFUE– califican como *legislativos* (ya que, como se recordará, estos se caracterizan por la intervención obligada en ellos, a título decisorio o consultivo, del Parlamento y del Consejo: art. 289 TFUE), sino que, en principio, carece de funciones normativas.

2. Sin embargo, de lo dispuesto en los Tratados se desprende que sí se le han atribuido algunas funciones normativas muy específicas, como ya se desprende de lo expuesto en el capítulo 16.º:

El artículo 235.3 TFUE le reconoce lógicamente competencia para la aprobación de su reglamento interno, pero competencias normativas son también las que se le asignan en aspectos muy importantes de la organización institucional de la Unión, para fijar la composición del Parlamento (número y reparto de escaños entre Estados miembros) por la decisión –unánime y a propuesta y con aprobación del propio Parlamento– prevista en el artículo 14.2 TUE, para establecer la lista de formaciones del Consejo y regular sus presidencias, conforme al artículo 236 TFUE, o, incluso, en supuestos auténticamente «deslegalizados» a estos efectos en los propios Tratados, para modificar el número de miembros que habrá de tener la Comisión según el artículo 17.5 TUE, o para incrementar las funciones de la Fiscalía Europea en los términos contemplados por el artículo 86.4 TFUE, para, al amparo del 355.6 del TFUE.

Es competente el Consejo Europeo también para modificar el estatuto respecto de la Unión de cualquiera de los países o territorios daneses, franceses o neerlandeses.

(1123) Así lo enfatiza, aunque para justificar su severa crítica a la institución, sin duda desde unos presupuestos conceptuales de signo federalizante sobre la integración comunitaria protagonizada ahora por la UE, que no son los que realmente la conforman, MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel, *The European Council against EU Law*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2022, *passim*.

deses determinados en los aps. 1 y 2 del mismo artículo 355 –otro aspecto «deslegalizado» en el Tratado a estos efectos–.

Y hay preceptos que configuran concretas «pasarelas» en cuanto al modo de ejercer el Consejo alguna de sus competencias, como la determinada por el artículo 31.3 TUE que permite que el Consejo Europeo, por unanimidad, adopte una decisión que establezca que el Consejo se pronuncie por mayoría cualificada –y no por unanimidad– en la aplicación de las medidas de la PESC en casos distintos de los previstos ya en el apartado 2 del mismo artículo, o la prevista por el segundo párrafo del artículo 312.2 del TFUE, para que el Consejo Europeo permita la adopción del mismo modo por el Consejo de reglamentos sobre el marco financiero plurianual.

3. Los Tratados también asignan al Consejo Europeo la competencia de la Unión para algunas pocas *decisiones no normativas de efectos jurídicos* indudables, como son las referidas asimismo a aspectos institucionales de la mayor trascendencia política, como la de elegir a su Presidente (TUE, art. 15.5), proponer al Parlamento un candidato a Presidente de la Comisión y proceder a nombrar más tarde a la Comisión entera (art. 17.7 TUE), así como nombrar también y cesar en particular al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (art. 18 TUE).

En este capítulo de nombramientos, hay que indicar que es también el Consejo Europeo el que nombra al Presidente, Vicepresidentes y demás miembros del Comité ejecutivo del BCE, *sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del propio BCE*, con las demás condiciones que fija el artículo 283 del TFUE que así lo dispone.

4. Expresamente asigna el artículo 22 del TUE al Consejo Europeo el deber de adoptar las *decisiones* pertinentes con que *determinará los intereses y objetivos estratégicos de la Unión* relativos a la PESC y a otros ámbitos de la acción exterior de la Unión, lo que hará por unanimidad y sobre la base de una recomendación del Consejo. En su reunión de 27 de junio de 2024 ha fijado así lo que ha llamado la *Agenda Estratégica 2024-2029*, con un alcance más genérico y distinto de lo que implican sus competencias en la estrategia de la PESC. Tales decisiones *se ejecutarán con arreglo a los procedimientos establecidos en los Tratados*. El artículo 26 reitera ese papel del Consejo Europeo, en particular en cuanto a la PESC –incluidos expresamente *los asuntos que tengan repercusiones en el ámbito de la defensa*– y especifica en su apartado 2 que es *el Consejo* quien, *basándose en las orientaciones generales y en las líneas estratégicas definidas por el Consejo Europeo, elaborará la PESC y adoptará las decisiones necesarias para definir y aplicar dicha política*. Lo que da a entender que la competencia del Consejo Europeo no se traduce en normas jurídicas propiamente dichas, sino en órdenes generales o disposiciones internas de obligado cumplimiento para el Consejo.

El artículo 31.2 TUE permite, además, al Consejo Europeo por unanimidad, en lugar del Consejo, establecer una acción o una posición de la Unión en materia de PESC, cuando, a pesar de contarse con mayoría cualificada en el seno de Consejo para ellas, se produzca la oposición irreconciliable o insuperable de algún miembro de éste, *por motivos vitales y explícitos de política nacional*, tal y como dispone dicho precepto.

5. Por su parte, los artículos 121 y 148 del TFUE atribuyen al Consejo Europeo la competencia para el establecimiento de *conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad* y para *las políticas de empleo*, respectivamente, que, como diremos más adelante, han de ser luego también instrumentadas por el Consejo.

6. Cabe destacar que el artículo 7.2 del TUE le atribuye al Consejo Europeo formalmente una muy importante competencia para *constatar, por unanimidad* (pero teniendo en cuenta para computarla –lo mismo que para determinar el tercio de los Estados miembros– lo que se dispone en el artículo 354 TFUE, con la lógica exclusión del cómputo del representante del Estado de que se trate, además de la regla de que las abstenciones no impiden la unanimidad) y *a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2, tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones*, lo que puede tener las consecuencias que regula el mismo artículo 7, en su apartado 3 –suspensión de determinados derechos del Estado miembro en el seno de la Unión, incluido, en su caso el derecho de voto de su representante en el Consejo– que toca al Consejo determinar.

7. Es indudable, por lo demás, la trascendencia que indudablemente tiene el Consejo Europeo en cuanto se refiere a la revisión o reforma de los Tratados, del Derecho primario de la UE, particularmente por el papel que le reserva el artículo 48.2 del TUE en el procedimiento de revisión ordinario, del que hemos dejado constancia en el capítulo 12.º

Relevantes será también las decisiones del Consejo Europeo –que han de ser unánimes– que se propongan reformar los Tratados, sea el TUE en materia de defensa, conforme a su artículo 42.2, sea la Parte Tercera del TFUE –sin incrementar las competencias de la Unión– conforme al denominado procedimiento de revisión simplificado del artículo 48.6 del TUE, sea cualquiera de los artículos de uno u otro Tratado que exigen al Consejo la unanimidad, para pasar a la mayoría absoluta, o de los que disponen la aplicación por el Consejo de un procedimiento legislativo especial, para pasar al procedimiento legislativo ordinario, mediante el procedimiento de revisión simplificado del artículo 48.7 del TUE. Pero es importante volver a advertir que, en todos estos casos, no se tratará,

como ya hemos expuesto en otros momentos, de actos jurídicos definitivos de la Unión, sino en realidad de propuestas a los Estados miembros, que no adquirirán su perfeccionamiento como acto jurídico hasta que sean asumidas por todos estos mediante la pertinente aprobación de conformidad con sus normas constitucionales, convirtiéndose por tanto en auténticos tratados o convenios internacionales entre ellos, integrantes del Derecho originario de la Unión.

Tan sólo en los supuestos de los procedimientos simplificados «pasarelas» del 48.7 TUE cabría interpretar, como ya expusimos en el capítulo 12.º, que el Tratado ha degradado el rango de las normas correspondientes –las ha «deslegalizado»– para que puedan ser modificadas, en efecto, por el Consejo Europeo, aunque siguiendo un procedimiento en que cualquier Parlamento estatal podría oponerse e impedirlo. Sin perjuicio de otras previsiones y «pasarelas» concretas que contienen los Tratados que ya hemos mencionado anteriormente, que le permiten al Consejo Europeo modificar previsiones suyas sin tal posibilidad de veto.

8. En cuanto a la admisibilidad de nuevos miembros en la Unión, el artículo 49 confía al Consejo Europeo la determinación de *los criterios de elegibilidad* que habrá de aplicar el Consejo. Nos hemos referidos a ellos en el capítulo 12.º De modo similar, el artículo 50 encarga al Consejo Europeo las *orientaciones* para el *acuerdo de retirada* de un Estado miembro, una vez que este le notifique su intención de retirarse.

4. Régimen de funcionamiento

1. Dice el artículo 15.4 del TUE que

El Consejo Europeo se pronunciará por consenso, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa.

Esta previsión está muy relacionada con el hecho de que el Consejo Europeo tiene muy pocas competencias para adoptar actos –normativos o no normativos– jurídicamente vinculantes en sentido estricto, de modo que su actuación más habitual se traduce en establecer orientaciones y directrices políticas que no tienen en rigor valor ni carácter normativo (1124).

2. No obstante, como acaba de verse, hay, en efecto, supuestos en los Tratados en los que el Consejo Europeo ha de adoptar determinado acto jurídico con la correspondiente votación, por lo que se establecen reglas al respecto.

(1124) Es de notar que la Declaración 23, de las anejas al Tratado de Lisboa, reitera esta actuación por consenso en concreto cuando el Consejo Europeo haya de decidir lo que dispone el párrafo segundo del artículo 48 del TFUE en materia de seguridad social.

Así dispone el TFUE, en su artículo 235.3, que

El Consejo Europeo se pronunciará por mayoría simple en las cuestiones de procedimiento y para la aprobación de su reglamento interno.

Ya hemos ido viendo que hay supuestos en que los Tratados disponen que la adopción de los acuerdos del Consejo Europeo se haga por unanimidad. En tales casos habrá que tener presente que, como afirma en su último párrafo el artículo 235.1 del TFUE:

La abstención de los miembros presentes o representados no obstará a la adopción de los acuerdos.

Cuando deba hacerlo por mayoría cualificada, como asimismo disponen otros preceptos (1125), se aplicarán las mismas normas que la rigen con respecto al Consejo y que veremos en su momento (art. 235.1. TFUE).

3. Advierte, además, el artículo 235.1 del TFUE que,

En caso de votación, cada miembro del Consejo Europeo podrá actuar en representación de uno solo de los demás miembros.

Es decir, se admite que el Jefe de Estado o de Gobierno representante de un Estado vote también en representación de otro, pero solamente de uno distinto de él, no de más.

4. El Consejo Europeo está obligado ahora a celebrar al menos dos reuniones al semestre, aunque, *cuando la situación lo exija, el Presidente convocará una reunión extraordinaria* (art. 15.3 TUE).

5. *El Consejo Europeo estará asistido por la Secretaría General del Consejo*, indica el artículo 235.4 del TFUE. Y dispone el artículo 16.6 del TUE que el Consejo, en su formación como Consejo de Asuntos Generales, *preparará las reuniones del Consejo Europeo y garantizará su actuación subsiguiente, en contacto con el Presidente del Consejo Europeo y la Comisión*. Aunque sea anticipar aspectos relativos al Consejo, hay que hacer notar que a esta formación del Consejo, compuesta por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y –como invitado– un miembro de la Comisión Europea que normalmente es el Comisario de relaciones interinstitucionales, aunque puede ser también otro según la temática del orden del día y que, obviamente, no tiene derecho

(1125) Para elegir a su Presidente (art. 15.5 TUE), proponer al Parlamento candidato a Presidente de la Comisión (art. 17.7 TUE), nombrar a la Comisión Europea (art. 17.7 TUE) o nombrar y cesar al Alto Representante (art. 18 TUE), en los supuestos en que, por excepción a la unanimidad en asuntos de PESC, así se prevé en el artículo 31.2 TUE, o, en fin, en los supuestos contemplados por el artículo 236 TFUE que atañen a la organización del Consejo.

de voto, le corresponde velar por la coherencia de los trabajos de todas sus formaciones (art. 16.6 TUE) y que, como todas esas otras formaciones, salvo precisamente la de Asuntos Exteriores para el ejercicio de sus funciones específicas en este ámbito, es presidida por el representante del Gobierno a cuyo Estado le corresponda presidir el Consejo por rotación cada semestre (art. 16.9 TUE), y cuenta con la asistencia del Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros (COREPER) que es el que hace todo el trabajo de preparación de los acuerdos de las distintas formaciones del Consejo (arts. 16.7 TUE y 240 TFUE).

5. Naturaleza

1. Hasta la «normalización» del Consejo Europeo, con el Tratado de Lisboa, como institución de la nueva Unión Europea en que se ha transformado la tradicional Comunidad Europea, su naturaleza y su posición en particular con respecto a las Comunidades Europeas resultaban discutidas. Ya hemos dicho que su acogida en el AUE y el TUE de Maastricht se hizo en rigor aparte del sistema institucional, organizativo, de las Comunidades Europeas, únicas organizaciones dotadas de personalidad jurídica, con lo que el Consejo Europeo resultaba en realidad una reunión acordada, de carácter netamente internacional, de los Jefes de Estado y de Gobiernos de los Estados comunitarios a efectos de dirigir políticamente su cooperación política intergubernamental, primero en materia de política exterior y de seguridad común y, a partir de Maastricht, también en materia judicial y policial, aunque tal reunión se llevase a cabo con la asistencia administrativa de los órganos comunitarios de apoyo al Consejo de las propias Comunidades.

2. Pero qué duda cabe que, antes y después de su plasmación en los mencionados Tratados internacionales de 1986 y 1992, el Consejo Europeo fue adoptando las pautas principales de alta dirección de las Comunidades, que luego aplicaría, con la pertinente colaboración de la Comisión, el Consejo, primero él sólo con su plenitud de competencias, sin perjuicio del papel consultivo de la Asamblea, y, después, con la progresiva participación de ésta, reconocida como Parlamento Europeo, sobre todo desde que, con Maastricht, se fue aplicando el procedimiento de codecisión. La inserción de ese papel directivo del Consejo Europeo sobre las Comunidades, no previsto en ningún Tratado internacional, no dejaba de plantear cuestiones de legitimidad, aunque en realidad, habida cuenta de la composición del Consejo y de la dependencia de los ministros o representantes de los Gobiernos de los Estados miembros que lo componen, respecto de los Jefes de Estado y de Gobierno que constituyen el Consejo Europeo, la legitimidad política era poco cuestionable. El Consejo Europeo no suponía sino la formalización

de lo que de todas formas habría de producirse y era lógico y positivo que se formalizara.

Se ha dicho, sin embargo, que el papel que el Consejo Europeo fue asumiendo podía afectar al sistema de equilibrio institucional establecido en los Tratados constitutivos de las Comunidades, en cuanto que, a diferencia del Consejo, su actuación no estaba condicionada por la necesaria iniciativa de la Comisión o la eventual participación del Parlamento, ni sus actos quedarían sometidos al control judicial del Tribunal de Justicia (1126). La objeción era, con todo, más formal que sustantiva, si se tiene en cuenta que, en la práctica, la iniciativa de la Comisión siempre ha estado muy condicionada a la existencia de una previa voluntad política suficientemente favorable en el conjunto de los Gobiernos representados en el Consejo, y que, además, las directrices políticas acordadas en el Consejo Europeo se han movido por lo común en un nivel de generalidad que han requerido siempre su ulterior instrumentación más perfilada, con arreglo a los procedimientos establecidos por el Derecho Comunitario, y al nivel de esas directrices políticas fundamentales no puede desconocerse tampoco la real subordinación de una amplia mayoría del Parlamento a las pautas políticas de los líderes políticos estatales situados al frente de los correspondientes Gobiernos. Si la última palabra siempre la han tenido éstos a través de su representación en el Consejo, no dejaba de ser, en suma, un progreso funcional, que evitaría despilfarrar energías inútiles y tensiones innecesarias, que los máximos responsables políticos de los Gobiernos estatales –y de las líneas políticas mayoritarias en cada momento en el conjunto de las Comunidades– marcaran previamente las pautas a seguir.

Además, como pronto comenzó a razonarse, ¿no era el Consejo Europeo sino una de las posibles formas que podía adoptar el propio Consejo de las Comunidades, del que los Tratados simplemente decían que estaría constituido por un representante de los gobiernos de los Estados miembros (1127)?

Claro que, así concebido o en cuanto tal, sólo podría actuar de conformidad con las competencias que el Derecho de las Comunidades asignase al Consejo y con

(1126) Vid., por todos, MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit. supra*, p. 185 y 186.

(1127) *El Consejo estará compuesto por los representantes de los Estados miembros. Cada Gobierno estará representado en él por uno de sus miembros*, vino a decir el Tratado de fusión de 1965 en su artículo 2, ocupando el lugar del artículo 146 del TCEE y el de los correspondientes artículos de los otros dos Tratados comunitarios. Con el Tratado de Maastricht, el artículo 146 TCE pasó a decir análogamente que *El Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno de dicho Estado miembro*. Es la fórmula que prácticamente, como veremos, se sigue también ahora en el artículo 16.2 del TUE.

sujeción a sus normas procedimentales y formales. El Tratado de Ámsterdam, que introdujo lo que pasó a ser nuevo artículo 7 del TUE –con la reenumeración ordenada entonces de todos los Tratados–, atribuyó expresamente al *Consejo, reunido en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno*, lo que ahora, en el mismo artículo 7 del TUE, tras el Tratado de Lisboa, en su apartado 2 –como tras el Tratado de Niza, que pasó a tal apartado 2 lo que era apartado 1 con el Tratado de Ámsterdam– se asigna expresamente al Consejo Europeo. Era una utilización efectiva, jurídico-positiva, de esa posibilidad de actuación del Consejo Europeo como formación –más alta– del propio Consejo. Y lo mismo ocurrió cuando el Tratado de Niza modificó el artículo 214.2 del TCE para atribuir al *Consejo, reunido en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno y por mayoría cualificada*, la designación de la *personalidad a la que se proponga nombrar Presidente de la Comisión*, que habría de aprobar el Parlamento (1128). Se estaba explicitando así que el Consejo Europeo, al menos, en determinadas actuaciones, podía en efecto, ser tenido como la formación más alta del Consejo (1129), aunque todo parecía indicar que habría que estar a lo explícita o implícitamente establecido en los Tratados constitutivos de las Comunidades.

En cualquier caso, ya el Tratado de Maastricht había dado entrada formal al Consejo Europeo en alguna de las regulaciones concretas que introdujo *ex novo* en el TCE, con lo que, por esta vía, también comenzó el Consejo Europeo a insertarse formalmente en la organización de la Comunidad Europea, a pesar de que no hubiera un reconocimiento explícito general de su condición como institución de las Comunidades. Nos referimos a la previsión incluida en lo que fue inicialmente el artículo 103 TCE y, tras Ámsterdam, el 99 –que ha pasado como tal al actual artículo 121 del TFUE–, en cuya virtud, el Consejo Europeo *debatirá unas conclusiones sobre las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros y de la Comunidad*, sobre la base de un proyecto elaborado por la Comisión, si bien se añadía de inmediato que habría de ser el Consejo, quien, *con arreglo a esta conclusiones* (que, por tanto, correspondía fijar al Consejo Europeo y no solo debatir), *por mayoría cualificada, adoptará una recomendación en la que se establecerán dichas orientaciones generales*, informando al Parlamento.

Algo análogo ocurrió cuando el Tratado de Ámsterdam, al insertar en el TCE la nueva competencia para una política de empleo, dispuso en lo que pasó a ser artículo 128 –y ahora 148 del TFUE– que fuese el Consejo Europeo quien, tras

(1128) Anteriormente esa función correspondía a *los Gobiernos de los Estados miembros de común acuerdo*.

(1129) Tal y como habría sido aceptado en la *Declaración solemne sobre la Unión Europea* de Stuttgart en 1983, como recuerdan MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, *supra*, p. 186.

examinar anualmente la situación del empleo en la Comunidad, adoptase unas conclusiones al respecto, basándose en un informe conjunto anual del Consejo y la Comisión, debiendo luego el Consejo, también *por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, al CESE, al Comité de las Regiones y al Comité de Empleo*, elaborar anualmente, basándose en aquellas conclusiones, orientaciones que los Estados miembros habrían de tener en cuenta en sus respectivas políticas de empleo.

En estas dos inclusiones del Consejo Europeo en el Derecho comunitario propiamente dicho, antes del Tratado de Lisboa, es de observar, con todo, cómo su competencia se mantiene en la adopción de directrices básicas, de indudable trascendencia política para la dirección de la Comunidad, pero en orden a obligar precisamente al Consejo a darles la forma jurídica pertinente, que es lo que, como hemos dicho, seguirá siendo el modo más habitual de actuar del Consejo Europeo, también en la actualidad.

3. Hoy puede afirmarse, sin ambages, que el Consejo Europeo es la institución más importante de la Unión Europea en cuanto a su impulso y dirección política, reflejo claro y neto de su verdadera naturaleza interestatal y eminentemente intergubernamental, sin perjuicio de su trascendental supranacionalidad. Forma, pues, parte, plenamente de la organización interna de la Unión y, como acontece con algunos órganos de dirección política en la organización político-administrativa de los Estados, constituye, como hemos dicho, un órgano o institución que, a pesar de su decisiva trascendencia política, sólo excepcionalmente adopta normas y actos propiamente jurídicos de efectos externos a la propia organización interna de la Unión; eso sí, de especial trascendencia.

4. Obviamente su sumisión a dirección democrática no se produce a través del Parlamento Europeo, con respecto al cual el Consejo Europeo no tiene relación alguna de dependencia, sino, como se apunta en el artículo 10.2 del TUE, a través de los correspondientes Parlamentos nacionales que dirigen la acción política de sus respectivos Presidentes de Gobierno y sus Gobiernos, bajo el sistema parlamentario común, en una u otra medida, a los Estados miembros; en último extremo, como también se indica en el mismo artículo 10.2, sus miembros son *democráticamente responsables ante sus respectivos ciudadanos*. En los Estados en que por excepción hay un Jefe de Estado –Presidente de la República– con funciones gubernativas sustantivas compartidas con el respectivo Gobierno y su Presidente o Primer ministro, y elegido directamente por los ciudadanos, sin dependencia pues del respectivo Parlamento, se aplicará en su sentido más estricto, precisamente, esa afirmación del artículo 10.2. Nada de lo cual obsta para que el Parlamento Europeo pueda coadyuvar en cuanto al control o fiscalización política, en un sentido muy amplio, del Consejo Europeo, si bien solo en tanto que podrá expresar su parecer –sin perjuicio de algún supuesto en que ya vimos que se requiere su aprobación o incluso su propuesta–, en cuanto no lo impidan

los Tratados, acerca de los criterios que acuerde el Consejo Europeo, como viene haciendo de hecho. No cabe olvidar, sin embargo, que, dada la mediatización tan importante que experimenta la representación política de los ciudadanos tanto en los Estados como en la Unión –en el Parlamento Europeo–, a través de los partidos políticos, estos tienen en la Unión –más allá de las apariencias que ofrece la existencia de partidos políticos europeos en los que se integran los nacionales o estatales– una estructura directiva efectiva centrada en el ámbito propio de los distintos Estados y no en una dirección preponderante situada en una cabeza única europea. Quien manda políticamente, por ello, en la Europa de la Unión, son quienes mandan en los cuarteles generales de los partidos en cada Estado miembro, de modo que la línea de los partidos europeos viene a ser una conjunción de los criterios que preside la actuación y los programas de los partidos de los Estados, con subordinación clara a éstos, de modo que en la actuación de los diputados en el Parlamento europeo lo que más pesa, en caso del menor conflicto o discrepancia, son las instrucciones que se reciben del partido estatal al que se pertenece y gracias al cual se ha alcanzado el escaño, y no las que hipotéticamente podrían provenir del partido europeo del que aquél forme parte. Por esta vía puede comprenderse sin dificultad el peso político determinante que, también desde esta perspectiva más sociológico-política que jurídica, tiene el Consejo Europeo en la Unión.

5. Digamos finalmente que, para los propósitos federalistas, el Consejo Europeo propende a erigirse en una especie de Presidencia de la Unión que tendería a asemejarse a lo que es la Jefatura o Presidencia de una República federal, pero con una función no meramente formal y representativa, sino políticamente activa, al modo de las Jefaturas de Estado o Presidencias de República de los regímenes presidencialistas, con un origen democrático político-electoral propio, no radicado en el Parlamento estatal (del Estado federal en el caso). En todo caso no puede sino resultar forzado tal intento y, desde luego, sin precedentes. Si algún día la Unión Europea decide dar el salto a su constitución en Estado Federal, lo más probable es que el Consejo Europeo desaparezca y se cree una Presidencia nueva, unipersonal probablemente, sea de elección directa, sea de elección parlamentaria. Es muy difícil que un órgano como el Consejo Europeo, en el que se sientan los líderes de los Gobiernos de los Estados miembros, de los que, como hemos dicho, dependen políticamente quienes componen el Consejo (o la Cámara de los Estados, si la Unión se convirtiese en Estado federal, y estuviese formada de algún modo por representantes de los Gobiernos de los Estados miembros) y, en cierto modo, aunque de manera más limitada y sutil –porque están también los diputados que representan a las oposiciones en los Estados miembros–, quienes componen el Parlamento Europeo, no tenga el peso político preponderante y más determinante que hoy tiene en la Unión.

6. El Presidente

1. Hasta el Tratado de Lisboa, la presidencia del Consejo Europeo era reconocida al Presidente del Gobierno –o, excepcionalmente, al Jefe del Estado, junto con el del Gobierno– del Estado que correspondiese en cada semestre la presidencia del Consejo, de acuerdo con lo que, como veremos, sigue siendo el régimen de las presidencias de este otro órgano de la Unión.

2. Con el Tratado de Lisboa, que sigue en ello lo que ya quiso hacer el Tratado fallido de 2004, se ha pasado a una nueva figura del Presidente del Consejo Europeo como un nuevo órgano, con un titular permanente, elegido por el propio Consejo Europeo –dice el artículo 15.5 TUE– *por mayoría cualificada para un mandato de dos años y medio, que podrá renovarse una sola vez*, hasta totalizar, por tanto, igual que las legislaturas del Parlamento Europeo y los mandatos de la Comisión, 5 años. El propio Consejo Europeo, *en caso de impedimento o falta grave, podrá poner fin a su mandato por el mismo procedimiento*. Desde la implantación de este órgano con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa desde 1 de diciembre de 2009, agotó dos mandatos primeramente el belga Herman Van Rompuy (n.1947), demócrata-cristiano flamenco (Partido Popular Europeo), Primer Ministro de Bélgica en 2009, y, luego, desde diciembre de 2014 a diciembre de 2019, Donald Tusk (n.1957), político polaco líder de la Plataforma Cívica, ex-Primer Ministro de Polonia (de noviembre de 2007 a septiembre de 2014), que ha presidido el Partido Popular Europeo desde que cesó como Presidente del Consejo Europeo hasta 2022, en que ha sido sucedido, al frente de la que sigue siendo la primera fuerza política europea, por el bávaro de la Unión Social Cristiana Manfred Weber (n.1972). Desde diciembre de 2019 el titular del cargo ha sido de nuevo un destacado político belga, liberal de la Walonia francófona, del «Movimiento Reformador», ex-Primer Ministro del Gobierno belga (2014-2019), Charles Michel (n.1975). Fue confirmado en el cargo para su segundo mandato el 24 de marzo de 2022. El Consejo Europeo ha elegido, el 28 de junio de 2024, al ex-Presidente socialista del Gobierno de Portugal (2015-2024), António Costa (n.1961), para el período 1 de diciembre de 2024 al 31 de mayo de 2027 (Decisión 2024/1861, DO L de 1 de julio de 2024).

3. El Presidente del Consejo Europeo no es, sin embargo, Presidente de la Unión Europea en puridad. De hecho, el ejercicio de su cargo tiene que conciliarse con cuanto corresponda al Jefe del Estado o de Gobierno del Estado que presida semestralmente el Consejo de la Unión, que es a quien algunas veces se denominaba Presidente de la Unión, aunque tal cargo no ha existido ni existe formalmente en el Derecho de la Unión.

4. Sus funciones las concreta el artículo 15.6 del TUE pero se reducen a:
 - a) *Presidir e impulsar los trabajos del Consejo Europeo para lo que velará por su preparación y continuidad, en cooperación con el Presidente de la Comisión y basándose en los trabajos del Consejo de Asuntos Generales, y se esforzará por facilitar la cohesión y el consenso en el seno del Consejo Europeo, debiendo presentar un informe al Parlamento Europeo al término de cada reunión, y*
 - b) *Ostentar, en su rango y condición, la representación externa de la Unión en los asuntos de PESC, sin perjuicio de las atribuciones del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, objeto del artículo 18 TUE.*

Nótese bien que no le corresponde, por tanto, de manera general la representación de la Unión, sino sólo en materia de PESC, y teniendo en cuenta además las funciones asignadas al Alto Representante. El artículo 17, como veremos, atribuye en todo lo demás la representación exterior de la Unión, en línea de principio –sin perjuicio, pues, de alguna otra excepción establecida por los Tratados–, a la Comisión europea.

CAPÍTULO 22.º

INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (II): EL CONSEJO

1. Composición

1. El Consejo de la Unión ha sido, desde los orígenes de las Comunidades Europeas y más aún, desde los Tratados de 1957, el órgano más relevante del sistema comunitario, hasta que se ha institucionalizado el Consejo Europeo en los términos examinados en el capítulo precedente. Pero, aun subordinado al Consejo Europeo –cuyos acuerdos, por lo demás, como vimos, son preparados por él, bien que bajo las pautas políticas de los diversos Jefes de Estado y de Gobierno, obviamente–, el Consejo sigue siendo en el plano operativo y de la actuación jurídica de la Unión, el órgano más importante y decisivo, sin perjuicio del creciente papel del Parlamento Europeo(1130).

2. Desde el *Tratado de fusión* de 1965, no existió ya sino un Consejo de las Comunidades Europeas –aunque actuase en cada caso como órgano de la CEE,

(1130) Para una visión histórica y general de esta institución, puede verse MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «El Consejo», en Antonio CALONGE VELÁZQUEZ (coord.), *La reforma institucional en el Tratado de Niza*, Lex-Nova, Valladolid 2004, pp. 15-66.

de la CECA o del Euratom— y, desde 1992, pasó a denominarse —entonces impropriamente— Consejo de la Unión Europea (Decisión 93/591), si bien en rigor sólo ha comenzado a ser un órgano institucional de la Unión —antes inexistente como tal— a partir de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa que, al cambiar el nombre de la Comunidad Europea, ha convertido a ésta en la actual Unión Europea.

Se rige por las normas que sobre él establecen los Tratados de la Unión y, en su aplicación, por un Reglamento interno de 1 de diciembre de 2009 (1131), que ha ido sufriendo sucesivas pequeñas modificaciones casi todos los años —la mayoría, no obstante, solo para actualizar su anexo III con los datos de población— dieciocho hasta la producida por la Decisión (UE, EURATOM) 2023/2827 del Consejo de 12 de diciembre de 2023 (DO L de 14 de diciembre de 2023).

3. Según el artículo 16.2 TUE, está compuesto por *un representante de cada Estado miembro de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto*. De ahí que no infrecuentemente se le haya denominado también Consejo de Ministros (1132), aunque, dependiendo de las normas constitucionales y legales de cada Estado miembro, el representante que tenga en cada una de las formaciones del Consejo pueda tener en su organización política otra denominación.

4. Tal y como contempla el artículo 16.6 TUE, el Consejo se reunirá en *distintas formaciones*, en función de los asuntos de que trate. Son preceptivas la formación del Consejo de *Asuntos Generales* y la de *Asuntos Exteriores*, ambas formadas por los respectivos Ministros de Asuntos Exteriores. Es además especialmente importante el Consejo de *Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN)*, que incluye lo relativo al presupuesto. Y aparte están también las siguientes formaciones del Consejo: 1) de *Justicia y asuntos de Interior* (incluida la protección civil); 2) de *Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores*; 3) de *Competitividad [Mercado interior, Industria, Investigación y Espacio]* (1133), que incluye asimismo el turismo]; 4) de *Transporte, Telecomunicaciones y Energía*; 5) de

(1131) DO L 325, de 11 de noviembre de 2009.

(1132) Así llegó a denominarlo el artículo I-19 del Tratado «constitucional» de 2004 (y los artículos I-23 y I-24, aunque solo en sus titulares), como hizo notar BLÁZQUEZ PEINADO, M.^a Dolores, «Algunas consideraciones en torno a la regulación del Consejo, el Consejo Europeo y la Comisión en el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 29, 2008, p. 171.

(1133) La Decisión del Consejo Europeo de 2010, que se cita más abajo, añadió la referencia al *Espacio*, para explicitar su adecuación a la expresión de competencias contenida ahora tras el Tratado de Lisboa en el TFUE.

Agricultura y Pesca; 6) de *Medio ambiente*; y 7) de *Educación, Juventud, Cultura y Deporte* (1134), que incluye el sector audiovisual.

Aunque el artículo 236 del TFUE asigna al Consejo Europeo la competencia para adoptar *por mayoría cualificada* la *decisión por la que se establezca la lista de las formaciones del Consejo*, distintas de las dos preceptivas, las diez ahora establecidas, que acabamos de relacionar, fueron determinadas por *Decisión 2009/878/UE, del Consejo (Asuntos Generales)*, también –como el Reglamento– del 1 de diciembre de 2009 (1135), el mismo día que entró en vigor el Tratado de Lisboa. El Consejo pudo hacerlo en virtud de la habilitación expresa de la competencia para ello dispuesta en el *Protocolo de las disposiciones transitorias* del Tratado de Lisboa, artículo 4. Con todo, las formaciones indicadas, en su completa denominación y alcance actual, resultan de las muy pocas modificaciones que hizo ya el Consejo Europeo por su *Decisión 2010/594/UE, de 16 de septiembre de 2010* (1136), en vigor desde el 6 de octubre de 2010.

Ha de tenerse claro que, aunque el Consejo actúe en distintas formaciones –de ordinario con los correspondientes ministros del ramo de cada Estado– en razón de la materia sobre las que haya de adoptar sus acuerdos, es siempre el mismo órgano, la misma y única institución la que opera y ejerce las competencias correspondientes de la Unión que se le hayan atribuido.

2. Funciones

1. El artículo 16.1 TUE establece cuáles son las funciones o poderes del Consejo: ejercer *conjuntamente con el Parlamento la función legislativa y la presupuestaria*, y, además, el ejercicio de *funciones de definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas por los Tratados*.

Las expresiones utilizadas por el precepto citado hay que entenderlas en el contexto de la terminología de los Tratados de la Unión y en el sentido, por tanto, que de ello se desprende. Si lo *legislativo*, en el convencional –y, por demás, artificial– significado con que se refiere a ello el artículo 289 del TFUE, es todo acto jurídico en cuya adopción han de intervenir de forma resolutoria o consultiva el Parlamento Europeo y el Consejo, parece claro que la función *legislativa* que el artículo atribuye al Consejo con el Parlamento consiste precisamente en su potestad de adoptar actos jurídicos –normativos o no, pero sobre todo normativos– por cualquiera de los que el TFUE llama procedimientos *legislativos*, sea

(1134) Hay que decir en cuanto a la mención del *Deporte* lo mismo señalado en la nota anterior con respecto al *Espacio*.

(1135) DO L 315, de 2 de diciembre de 2009.

(1136) DO L 263, de 6 de octubre de 2010.

el ordinario, sea alguno de los especiales, ya expuestos en el capítulo 14.^a No obstante, es evidente que no en todos estos supuestos la función o el poder correspondiente se ejerce *conjuntamente*, propiamente hablando, por los dos órganos, ya que aunque esto sea así en el procedimiento legislativo ordinario y en alguno de los procedimientos legislativos especiales, en modo alguno lo es cuando la competencia corresponde al Consejo, previa mera consulta –no vinculante– al Parlamento Europeo.

Es clara la importancia creciente que ha ido asumiendo, como hemos mostrado en diversas ocasiones, el ejercicio conjunto por el Consejo y el Parlamento Europeo de la potestad normativa a través del llamado procedimiento «legislativo» ordinario, comúnmente a iniciativa de la Comisión –o, de modo análogo, a través del procedimiento «legislativo» especial que requiere la concurrencia de la voluntad también del Parlamento y no solo la del Consejo–, en el que, como también hemos ido destacando, no cabe reducir el papel más determinante que sigue teniendo el Consejo. Pero sigue siendo además no poco relevante la competencia normativa que sigue reteniendo en muchos campos el Consejo, previa mera consulta al Parlamento.

El artículo 16.1 no determina bien, por lo demás, toda la amplitud de funciones normativas del Consejo, pues ya vimos en la Segunda Parte que continua disponiendo a ciertos efectos de una auténtica potestad normativa jurídicamente vinculante –y no de mera programación política y de lo que pudiera dar a entender una función de coordinación–, directamente atribuida por los Tratados a él solo, sin intervención alguna del Parlamento –además de los supuestos en que éste sólo tiene voto consultivo–, con cuanta trascendencia ello ha de tener necesariamente.

En cuanto a la definición y coordinación de políticas, hay que destacar el papel que le atribuye el artículo 121 en cuanto a la orientación y coordinación de la política económica, así como en cuanto a la supervisión de la que lleven a cabo los Estados miembros.

2. Convendrá recordar que el Consejo, en cuanto a las competencias normativas que le corresponden con intervención decisoria o consultiva del Parlamento, puede *delegar* en la Comisión la determinación normativa de elementos no esenciales de aquello a lo que alcancen dichas competencias (art. 290 TFUE), además de poder encargar a la Comisión, en su caso, al ejercer esas mismas competencias o las normativas que le están atribuidas sin intervención del Parlamento, la *ejecución* de lo que disponga, sólo o con el Parlamento, lo que puede incluir también algunas funciones normativas secundarias, debiendo llevarse a cabo todas estas funciones de ejecución –tanto si son normativas como si no lo son– con sujeción al Reglamento de procedimientos y modalidades de control a que remite el artículo 291 del TFUE –«comitología»–, sin perjuicio de que, como

también prevé de manera general el mismo artículo 291, algunas funciones ejecutivas puedan reservarse, si es necesario, al propio Consejo, aunque más bien de manera excepcional. Con independencia de que el TFUE prevé algún supuesto de funciones ejecutivas que, en casos más bien excepcionales, puede ejercer el Consejo, como la prevista en el artículo 108.2, en materia de ayudas de Estado.

3. Importante es, por otra parte, el especial papel que corresponde al Consejo, con subordinación al Consejo Europeo –cuyas decisiones y acuerdos, particularmente en esta materia, prepara y recomienda (art. 22.1 TUE)–, en cuanto comporta definición y aplicación particularmente de la *PESC*, de conformidad con cuanto se dispone al efecto en el TUE, lo que ha de hacer además por unanimidad, salvo cuando el Tratado disponga otra cosa (arts. 24.1 y 26.2 TUE).

4. Se recordará, por lo demás, el importante cometido del Consejo en el ejercicio del poder de hacer tratados o acuerdos internacionales por parte de la UE, aunque, como se expuso en su momento en el capítulo 18.º, su actuación se sujetará de ordinario a los mismos condicionamientos y en particular a una intervención del Parlamento Europeo similar a la que deba aplicarse para los actos internos de la Unión que hubieran de producir similares efectos.

5. Hay importantes nombramientos institucionales que formalmente son competencia del Consejo. No se han asignado ni al Consejo Europeo –relacionados en el capítulo anterior– ni corresponden ya al acuerdo entre los Gobiernos de los Estados miembros (como aún ocurre con los relativos a jueces y abogados generales del TJ –artículo 253 TFUE– y jueces del Tribunal General –artículo 254 TFUE–). Es el Consejo quien, por unanimidad, a propuesta de la Comisión –como es lo más común en toda su actuación– establece la composición de los órganos consultivos más importantes: Comité Económico y Social –TFUE, artículo 301– y Comité de las Regiones –TFUE, artículo 305–. Y es también él quien nombra a los miembros de estos órganos, aunque *de conformidad con las propuestas de los Estados* y, en el caso de los del Comité Económico y Social, *previa consulta a la Comisión* y pudiendo *recabar la opinión de las organizaciones europeas representativas de los diferentes sectores económicos y sociales, y de la sociedad civil, a los que conciernen las actividades de la Unión* (TFUE, arts. 302 y 286.2). Nombra, asimismo, a los miembros del Tribunal de Cuentas, previa consulta al Parlamento, pero también *de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro* (art. 286.2).

El artículo 257 del TFUE asigna asimismo al Consejo la designación por unanimidad de los miembros de los tribunales especializados que puedan crearse por reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo.

6. En punto a la reforma del Derecho primario de la UE, el TUE apenas se refiere al Consejo en el artículo 48, aunque no cabe duda de que su formación de Asuntos Generales no dejará de contribuir a facilitar el trabajo que corresponde

al Consejo Europeo. Pero es el Consejo el que, conforme al artículo 49, ha de pronunciarse y *por unanimidad, después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo* por mayoría absoluta, sobre la solicitud de ingreso en la UE de un nuevo Estado, y es también él mismo el que ha de celebrar en nombre de la Unión, *por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo*, el acuerdo de retirada de un Estado miembro, conforme al artículo 50.

3. Reglas para la adopción de sus acuerdos y en especial la mayoría cualificada

1. Según el artículo 237 TFUE, el Consejo se reunirá por convocatoria de su Presidente, a propia iniciativa de éste o de uno de sus miembros, o a iniciativa de la Comisión. Pero la adopción de normas o actos jurídicos vinculantes en el ejercicio de sus competencias está de ordinario condicionada a la previa propuesta de la Comisión o, en su caso, en el ámbito de la PESC, del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (o a propuesta conjunta de estos dos órganos en otros ámbitos de la acción exterior: art. 22.2 TUE). No obstante, el artículo 241 TFUE dispone que *el Consejo, por mayoría simple, podrá pedir a la Comisión que proceda a efectuar todos los estudios que él considere oportunos para la consecución de los objetivos comunes y que le someta las propuestas pertinentes*, precisándose que, *si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Consejo*. Lo que es expresivo de la real relación política entre Consejo y Comisión, fundamental en la dinámica comunitaria desde los orígenes.

2. El régimen del funcionamiento del Consejo, en cuanto a sus reuniones (su convocatoria y fijación del orden del día), toma de decisiones o acuerdos y formación de las actas, está regulado por el ya citado Reglamento interno. Ha de advertirse que, aunque tradicionalmente las sesiones del Consejo eran a puerta cerrada, con el Tratado de Lisboa, el artículo 16.8 TUE ha dispuesto que *se reunirá en público cuando delibere y vote sobre un proyecto de acto legislativo*, con cuyo fin *cada sesión del Consejo se dividirá en dos partes, dedicadas respectivamente a las deliberaciones sobre los actos legislativos de la Unión y a las actividades no legislativas*. Esta nueva norma —procedente del fallido Tratado de 2004— obedece sin duda al propósito de ir convirtiendo al Consejo en segunda Cámara «legislativa», según la tradición organizativa federal, por más que, por el momento, resulte artificiosa.

3. Según las diversas disposiciones del Tratado, el Consejo podrá o deberá adoptar sus acuerdos por mayoría simple, mayoría cualificada o unanimidad. El Tratado de Lisboa ha generalizado, por vez primera en la historia de la integración, como sistema de voto, si no se dice otra cosa en los Tratados, la *mayoría*

qualificada (art. 16.3), sin perjuicio de que las más de las veces actúe de hecho por consenso. En cuanto al régimen de la unanimidad, aclara el artículo 238.4 del TFUE que *las abstenciones de los miembros presentes o representados no impedirán la adopción de los acuerdos del Consejo que la requieran*. Por cierto que, como dispone el 239, lo mismo que vimos en cuanto al Consejo Europeo, *en caso de votación, cada miembro del Consejo podrá actuar en representación de uno solo de los demás miembros*.

Es muy importante tener por añadidura en cuenta, particularmente para todos los supuestos en que el Consejo puede decidir por mayoría, cualificada o simple, que, en virtud de una regla tradicional del Derecho comunitario expresada en el actual artículo 293 TFUE, *cuando en virtud de los Tratados, el Consejo se pronuncie a propuesta de la Comisión*, únicamente podrá modificar la propuesta por unanimidad, *salvo en los casos contemplados en los apartados 10 y 13 del artículo 294* [a partir de la intervención del Comité de Conciliación en el procedimiento legislativo ordinario, lo que deja en la duda lo que deba aplicarse en las fases precedentes de este procedimiento] y en materia presupuestaria (*artículos 310, 312 y 314 y párrafo segundo del artículo 315*). Si bien, como precisa el apartado 2 del mismo artículo 293: *en tanto que el Consejo no se haya pronunciado, la Comisión podrá modificar su propuesta mientras duren los procedimientos que conduzcan a la adopción de un acto de la Unión*. Hay que tener en cuenta, por tanto, este importantísimo papel de la Comisión, titular ordinaria de la iniciativa, con este efecto condicionante general tan importante de cualquier cambio que pueda considerar pertinente el Consejo, si no tiene unanimidad para ello.

4. La mayoría cualificada se ha basado tradicionalmente en el distinto peso o ponderación reconocido al voto del representante de cada Gobierno en el Consejo en razón de las dimensiones territoriales, demográficas y económicas de los respectivos Estados, de manera que la igualdad básica de todos los Estados en el seno de la Unión quedase razonablemente ponderada en orden a la adopción de muchos actos del Consejo (1137).

Los Tratados comunitarios dispusieron ya la mayoría cualificada para el ejercicio de un buen número de competencias del Consejo, a partir de un determinado momento desde su entrada en vigor que se cumplió en 1965. Ante la actitud entonces de Francia –liderada por su Presidente, el General De Gaulle– de negarse a aceptar esta forma de votación, hasta el punto de que se negó a acudir al Consejo –crisis de la «silla vacía»– mientras no se llegase a un acuerdo para la no aplicación de esa regla, se alcanzó el *Compromiso de Luxemburgo* de 1966, en cuya virtud, si un Gobierno se oponía a una determinada decisión o acto del

(1137) Un estudio pormenorizado sobre la historia y régimen actual, en la tesis doctoral de Christian CASANOVAS PÉREZ, *El sistema de mayoría cualificada en el Consejo de la Unión Europea*, Universidad de Barcelona, 2018.

Consejo, que pudiese ser adoptado por mayoría cualificada, haciendo valer un «interés nacional vital», habría de negociarse todo el tiempo necesario hasta que el representante de ese Gobierno pudiese dar su consentimiento a la medida. A partir del Acta Única Europea, dejó de aplicarse tal Compromiso.

La determinación del peso de cada Estado ha sido, no obstante, uno de los puntos en que se han concentrado las pugnas políticas entre los Estados en la evolución institucional desde los años noventa hasta el proyecto de Tratado de 2004 y el posterior Tratado de Lisboa. En especial, en la perspectiva de la gran ampliación con la entrada prevista de una docena de nuevos Estados de tamaño medio o pequeño, con ocasión de la elaboración y adopción del Tratado de Niza en el 2000 y, luego, con las de los Tratados de 2004 (en la Convención para el Futuro de Europa, de 2002-2003, y en la subsiguiente Conferencia Intergubernamental de 2003-2004) y Lisboa (2007), aunque ya también con motivo de la 4.^a ampliación de 1995, que llevó a la adopción del denominado *Compromiso de Ioánnina*, principalmente para dar satisfacción a una España que entendía no quedar de forma adecuada en la nueva distribución del voto ponderado tras aquella ampliación (1138). Los Estados más grandes en población reclamaban un reajuste que no permitiese a un determinado número de Estados pequeños y medianos imponer su voluntad en representación de una parte no mayoritaria del conjunto de la población de la Unión. Al debate se ha unido, además, ya al menos desde las discusiones que llegaron al pacto sellado –provisionalmente– en Niza, la propuesta de sustitución del sistema de *voto ponderado* por otro de una nueva *doble mayoría*, que no ha dejado de modular ya al primero desde Niza (1139), aunque aún no diera el paso al sistema más simple de la nueva doble mayoría.

(1138) El *Compromiso* se alcanzó en una reunión informal de los Ministros de Asuntos Exteriores en la localidad griega de Ioánnina, el 29 de marzo de 1994, y el Consejo que se estaba celebrando entonces lo vino a plasmar en una Decisión sobre el voto por mayoría cualificada de las Comunidades tras la 4.^a ampliación, de modo que, a partir de entonces, si unos miembros del Consejo que representasen el número de votos ponderados que se fijaba (de 23 a 25) indicaban su intención de oponerse a la adopción de una decisión del Consejo por mayoría cualificada (que requeriría 62, de un total de 87), el Consejo habría de hacer todo lo posible por alcanzar, en un plazo razonable, una solución satisfactoria que pudiera ser aprobada por un número de votos superior al que bastaba para la mayoría cualificada (concretamente 65). Se habló de la posibilidad de esa minoría de bloqueo, en este limitado sentido. Mientras el voto de cada uno de los 4 Estados grandes valía 10, el de España (con aproximadamente un 65% de la población de cada uno de aquéllos), 8, Bélgica, Grecia, Países Bajos y Portugal (cada uno con sólo el 25% de la población de España), 5, los nuevos de Austria y Suecia (en torno a un 20% de la población de España), 4, Dinamarca, Irlanda y Finlandia, 3 y Luxemburgo, 2. El Tratado de Niza pondría fin a este compromiso.

(1139) No sin razón se ha dicho que, en realidad, la llamada *doble mayoría* implicaba una mayoría *triple*: de «votos, Estados y población en su caso» (BLÁZQUEZ PEINADO, M.^a D., «Algunas consideraciones...», cit., p. 175).

5. El Tratado de Lisboa acabó logrando un complejo acuerdo de los Estados miembros sobre la regulación de la mayoría cualificada, como se aprecia con sólo leer lo que se dispone en el artículo 16.4 y 5 del TUE y en el artículo 238.2 y 3 del TFUE, que además se complementan con el artículo 3 del importante *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias* y con el *Protocolo 9 sobre la Decisión del Consejo relativa a la aplicación del apartado 4 del artículo 16 del TUE y del apartado 2 del artículo 238 del TFUE entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, por una parte, y a partir del 1 de abril de 2017, por otra*, inseparable, en su sentido, de la *Declaración 7, relativa al apartado 4 del artículo 16 del TUE y el apartado 2 del artículo 238 del TFUE*, que, aun de modo un tanto insólito, contiene el proyecto de la mentada Decisión del Consejo, que habría de ser adoptada en la misma fecha que el Tratado y para entrar en vigor con él.

La solución de las tensiones entre los Estados se dejó sentada mediante el acuerdo de llegar progresivamente en cierto período de tiempo a la nueva doble mayoría, como sistema definitivo en el futuro, partiendo del establecido en Niza que mantuvo el histórico voto ponderado pero con sensible incremento de la diferencia entre el valor del voto de los grandes y el de los medianos y pequeños, y con el complemento, además, de una segunda (o tercera) mayoría en determinados supuestos. Se decidió mantener este sistema como tal al menos hasta 31 de octubre de 2014, lo que de hecho representó una etapa de casi cinco años de la primera legislatura tras la entrada en vigor de los cambios producidos por el Tratado de Lisboa. Las tres etapas a distinguir, en efecto, según se desprende de las normas mencionadas, abarcan estos *períodos*:

- 1.º Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa hasta el 31 de octubre de 2014;
- 2.º Etapa propiamente transitoria desde 1 de noviembre de 2014 hasta 31 de marzo de 2017;
- 3.º Solución «definitiva», del 1 de abril de 2017 en adelante.

Exponemos a continuación en apartados diferentes y sucesivos el régimen de la mayoría cualificada en cada uno de estos tres períodos.

6. En la *primera etapa* se continuó con lo ya acordado en Niza, en los términos que pasó a establecer el artículo 3 del *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias* del Tratado de Lisboa (al que remite el art. 16.5 TUE): *mayoría de voto ponderado* en los términos fijados por ese Protocolo y, además, a petición de cualquier miembro del Consejo, *mayoría de, al menos, un 62% de la población total de la Unión* (representada por los miembros del Consejo de la mayoría).

Esta era la ponderación del voto de cada miembro del Consejo que quedó plasmada en el artículo 3 de dicho Protocolo:

Bélgica	12
Bulgaria	10
República Checa	12
Dinamarca	7
Alemania	29
Estonia	4
Irlanda	7
Grecia	12
España	27
Francia	29
Italia	29
Chipre	4
Letonia	4
Lituania	7
Luxemburgo	4
Hungría	12
Malta	3
Países Bajos	13
Austria	10
Polonia	27
Portugal	12
Rumanía	14
Eslovenia	4
Eslovaquia	7
Finlandia	7
Suecia	10
Reino Unido	29
TOTAL	345

Los acuerdos requerirían al menos entonces 255 votos (casi un 74% de los 345), que representarían a la vez a la mayoría de los Estados miembros (14), cuando el Consejo actuase a propuesta de la Comisión, o dos tercios de ellos (18), en otro caso.

Con la modificación de este Protocolo por el Tratado de adhesión de Croacia, en vigor desde 1 de julio de 2013, el número de votos totales, según las reglas del voto ponderado (al de Croacia se le dio un peso de 7), pasó a ser de 352 votos, por lo que la mayoría requerida fue entonces de, al menos, 260 votos que representasen la votación favorable de ahora un mínimo de 15 Estados de los 28, y si el acuerdo no se adoptara a propuesta de la Comisión, el de, al menos 19 Estados, por tanto (1140).

Tradicionalmente el número de votos requeridos para la mayoría cualificada en acuerdos a propuesta de la Comisión estaba calculado para que no pudiese ser alcanzado sin el voto al menos de la mitad o de la mitad más uno de los miembros del Consejo, exigiéndose el voto de más miembros –dos tercios– en el caso de sus demás acuerdos. Al modificarse la ponderación de los votos a partir de Tratado de Niza, se fijó el número de votos necesario en una cifra que podría ser alcanzada por un número de Estados inferior a la mitad de los miembros del Consejo, aunque, desde luego, impidiese que pudiera ser alcanzado con el voto de los más grandes o de diversas combinaciones posibles entre dos de los más grandes y otros dos o tres Estados más de otros tamaños, aunque constituyesen una clara minoría en cuanto al número de miembros. Pero, por eso, aún se añadió la exigencia de que el número de votos ponderados necesario para la mayoría cualificada debería provenir en todo caso de la mayoría de los miembros del Consejo, en la idea de que la mayoría cualificada –como había ocurrido desde los orígenes– nunca fuese inferior a la pura y simple mayoría absoluta de los miembros del Consejo, cuando, como siempre fue lo más común, éste actuase a propuesta de la Comisión; y se explicitó asimismo la exigencia mínima de que el número exigido de votos ponderados procediese de dos tercios de los miembros del Consejo, cuando no actuase a propuesta de la Comisión, de modo que la mayoría cualificada en estos casos nunca podría ser inferior a ese porcentaje de miembros del Consejo en estos casos. Lo cual aparece ya como una doble exigencia o una doble mayoría: de votos ponderados y de miembros del Consejo. En realidad, se trata de la delimitación, ciertamente compleja, de lo que, sin embargo, se considera una sola y misma mayoría ponderada.

Lo que sí se considera una *segunda mayoría* en este sistema es la que podía ser aún exigida complementariamente para que la mayoría cualificada se tuviese por alcanzada, si así lo solicitara cualquier miembro del Consejo: que los Estados miembros representados en la mayoría ponderada favorable al acuerdo de que se trate –determinada como acaba de explicarse– representasen como *mínimo*

(1140) *Vid.*, el artículo 20 del *Tratado de adhesión de Croacia*, de 9 de noviembre de 2011, ratificado por España por Instrumento de 3 de diciembre de 2012, que dio nueva redacción al artículo 3.3 del Protocolo sobre las disposiciones transitorias (BOE 1 julio 2013, pp. 48972-48973).

al 62% de la población total de la Unión. Exigencia adicional, que, como ya hemos dicho, procede también de Niza.

7. La *segunda etapa*, netamente de transición, comenzó el 1 de noviembre de 2014 y había de concluir el 31 de marzo de 2017 tal y como señala el artículo 16.5 del TUE, remitiendo al ya mencionado *Protocolo* en el que se disponen cabalmente *las disposiciones transitorias*. Habría de aplicarse ya el definitivo régimen de la mayoría cualificada articulado en la nueva doble mayoría que los Tratados establecen –tras el Tratado de Lisboa– como el que debería aplicarse desde 1 de noviembre de 2014 y efectivamente como único a aplicar a partir del 31 de marzo de 2017, por lo que especificaremos en qué consiste al tratar de lo que hemos llamado la tercera etapa, en principio la definitiva, en tanto los Tratados no sufran nuevas modificaciones. Pero la diferencia entre la segunda y la tercera etapa, que es lo que hace de aquella una etapa netamente transitoria, es que, tal y como se dispone en el artículo 3.2 del Protocolo de las disposiciones transitorias, durante ella, *cualquier miembro del Consejo podrá solicitar que el acuerdo de que se trate se adopte por la mayoría cualificada* aplicable durante la que hemos llamado primera etapa, en cuyo caso habría de aplicarse, sin más, ese régimen. Es decir que, aunque, como regla, tuviera que aplicarse ya el nuevo régimen de la doble mayoría, definitivamente el único utilizable a partir de 1 de abril de 2017, durante esos casi dos años y medios de transición, cualquier miembro del Consejo, ante cualquier acuerdo a adoptar, tenía derecho a que se aplicase el sistema vigente hasta el 31 de octubre de 2014.

8. El *sistema de la nueva doble mayoría* que es ya el único aplicable desde 1 de abril de 2017, en lo que hemos llamado la tercera etapa, pero que, como hemos dicho, se aplicaría también desde 1 de noviembre de 2014 si no se oponía, ante acuerdos determinados, un miembro del Consejo, está determinado conjuntamente por los artículos 16.4 TUE y 238.2 TFUE.

La mayoría cualificada se definirá como un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que incluya al menos a 15 de ellos (1141) –primera mayoría o mayoría cualificada de miembros del Consejo en ese 55%–, y represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65% de la población de la Unión –segunda mayoría o mayoría cualificada de población representada en el indicado porcentaje, casi dos tercios, como puede apreciarse, del total de la población de la Unión (1142).

(1141) En la UE de 27, el 55% de 27 miembros del Consejo serían 14,85, por lo que realmente esa mayoría tendría que incluir al menos 15 miembros; en la UE de 28 el 55% eran 15,4 y por tanto requería 16 miembros. La mención pues del mínimo de 15 era innecesaria con uno y otro número de miembros.

(1142) El cálculo de la población se hace sobre las cifras que establece cada año el Consejo en una Decisión destinada a modificar el anexo III de su Reglamento interno, a partir de los

Desaparece completamente el sistema del voto ponderado y queda, por lo tanto, únicamente el de la exigencia de una mayoría de miembros del Consejo, algo superior a la absoluta –el 55% que, del total de los actuales 27, serán 15, como en la primera etapa, aun siendo entonces 28–, más la mayoría de la población representada, en un porcentaje más elevado que el que podía exigirse en la primera etapa –65% frente a 62%– y que ahora se aplicará siempre, y no sólo cuando lo pida un miembro del Consejo.

Parece evidente la plausible simplificación que con esta nueva doble mayoría se logra, garantizándose, sin embargo, un equilibrio entre los intereses de los Estados grandes, los pequeños y los medianos, y reforzándose, sin duda, la relevancia sobre todo del volumen de la población representada, en la línea de una nueva aproximación al *desiderátum* del planteamiento democrático del federalismo, que asegura además suficientemente los intereses de los Estados grandes, sin que deje de contar la importancia de cada Estado, como también requiere el federalismo, aunque no en la misma medida que en las organizaciones interestatales incluidas las confederaciones (1143).

El artículo 238.2 TFUE aclara que, cuando el Consejo no actúe a propuesta de la Comisión o del Alto Representante, la mayoría cualificada exigirá en cambio un *mínimo del 72% de los miembros del Consejo, que represente a Estados miembros que reúnan como mínimo el 65% de la población de la Unión*. Sólo cambia el nivel de la primera mayoría, que, en la actual composición de la UE con 27 miembros, se traducirá en la necesidad del voto favorable de 20 de los 27 miembros del Consejo, cerca pues de las 3/4 partes de su composición, bastante más que los 2/3 tradicionales.

9. Además de los criterios señalados sobre la mayoría cualificada, hay que tener en cuenta que, al acordarse lo que terminó siendo el Tratado de Lisboa, los Estados miembros, en el seno de la Conferencia Intergubernamental, decidieron reintroducir –y parece que tuvo en ello un papel determinante de nuevo el

datos de la Oficina Estadística de la UE, conforme al artículo 11.6 de ese mismo Reglamento. La Decisión (UE, Euratom) 2023/2827 del Consejo de 12 de diciembre de 2023 (DO L de 14 de diciembre de 2023), es la última adoptada y está vigente desde 1 de enero de 2024. Las cifras de población de cada Estado ahí reconocidas, figuran en el capítulo 5.º de este libro. El umbral del 65% se sitúa en 292.807.614, de una población total, que para 2024 es oficialmente de 450.473.252 habitantes.

(1143) Es sabido que en todos los Estados federales los Estados miembros siguen teniendo un papel relevante, especialmente en la función legislativa, pero también eventualmente en algunas funciones ejecutivas, a través principalmente del Senado o cámara alta que los representa. Hay, sin embargo, diferencias entre el modo en que esto se produce en Estados Unidos de América, Suiza o Alemania.

Gobierno de España, aunque también otros como el de Polonia (1144)— algo parecido a lo que había sido el *Compromiso de Ioánnina* sobre las *minorías de bloqueo*, para lo que acudieron a una fórmula jurídica inusual.

El artículo 16.4 ya dice, tras establecer el sistema de la nueva doble mayoría, que *una minoría de bloqueo estará compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada*.

Lo que parece querer decirse —para que tenga algún sentido— es que la oposición de los representantes de 4 Estados en el Consejo tendrá la capacidad de «bloquear» o impedir, por un tiempo, la efectividad de la mayoría cualificada en orden a la adopción de la decisión de que se trate, a pesar de que a ésta le baste, como vimos, la concurrencia del voto de 15 Estados —o de 20, si no se actúa a propuesta de la Comisión— y, por lo mismo, solamente no se alcanza esta mayoría si se oponen 13 Estados —u 8, si no se actúa a propuesta de la Comisión— y no solamente 4 (1145).

No dice el Tratado cómo haya de formalizarse en concreto ese «bloqueo» ni qué efectos haya de tener en concreto. Los representantes de los Estados miembros acordaron en la Conferencia Intergubernamental que estableció el Tratado de Lisboa, que se determinaría a través de una *Decisión* que se comprometieron que acordaría el propio *Consejo* en la misma fecha de la firma del Tratado de Lisboa para que entrase en vigor cuando este lo hiciera y cuyo contenido quedó fijado, a título de «Proyecto de Decisión del Consejo», en la Declaración núm. 7 aneja a los Tratados. A la vez el Protocolo núm. 9, «teniendo en cuenta que, al aprobarse el Tratado de Lisboa, era de fundamental importancia obtener un acuerdo sobre» dicha Decisión, dispuso que:

Antes de que el Consejo estudie —en el futuro— cualquier proyecto encaminado a modificar o derogar esta Decisión o cualquiera de sus disposiciones, o a modificar indirectamente su ámbito de aplicación o su sentido mediante la modificación de otro acto jurídico de la Unión, el Consejo Europeo mantendrá una deliberación previa sobre dicho proyecto, pronunciándose por consenso con arreglo al apartado 4 del artículo 15 del TUE.

(1144) Vid. MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.ª ed., 2010), p. 263. Insiste en el papel de Polonia BLÁZQUEZ PEINADO, M.ª D., «Algunas consideraciones...», cit., p.176, nota 34.

(1145) Alguna doctrina contrapone «minoría *perdedora*» y «minoría *de bloqueo*» para diferenciar la minoría que no puede impedir la mayoría cualificada (porque no reúne el número de votos ponderados, en su caso —mientras se aplica ese sistema—, o de Estados o de población representada que no permitiría alcanzar la mayoría cualificada) y la que llega a impedir, aunque *por poco*, la mayoría cualificada (MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *op. cit.*, p. 262).

Es decir, no se quiso determinar el régimen del «bloqueo» en el Derecho originario, sino que se remitió claramente a una norma de Derecho derivado establecida en una Decisión normativa del Consejo, pero cuyo contenido se acordó con el Tratado de Lisboa y quedó en cierto modo uncido al Derecho originario, si bien, como evidencia el Protocolo 9, abierto a la posibilidad de su modificación sin los requisitos propios de la reforma del Derecho originario, aunque con las garantías adicionales del consenso entre los Gobiernos de los Estados miembros al máximo nivel, esto es en el Consejo Europeo.

Pues bien, la *Decisión del Consejo, de 13 de diciembre de 2007, relativa a la aplicación del apartado 4 del artículo 16 del TUE y del apartado 2 del artículo 238 del TFUE* —que no es tampoco un modelo de claridad— habría de aplicarse de manera distinta a las etapas segunda (la transitoria) y tercera (la definitiva) ya diferenciadas. Veamos cómo:

a) Desde 1 de noviembre de 2014 a 31 de marzo de 2017, «si un número de miembros del Consejo que represente al menos 3/4 partes de la población (su 75%) o al menos 3/4 partes del número de Estados miembros, *necesario para constituir una minoría de bloqueo en aplicación del párrafo primero del apartado 4 del artículo 16 del TUE o del apartado 2 del artículo 238 del TFUE*, manifiesta su oposición a que el Consejo adopte un acto por mayoría cualificada, el Consejo debatirá el asunto», y «hará todo cuanto esté en su mano para lograr, dentro de un plazo razonable y sin afectar a los plazos obligatorios establecidos en el Derecho de la Unión, una solución satisfactoria para responder a las preocupaciones expuestas por los miembros del Consejo» que hayan manifestado esa oposición.

El tenor literal de la disposición no era, desde luego, fácilmente comprensible en su literalidad, porque se hablaba de lo *necesario para constituir una minoría de bloqueo* donde, por las normas a que se hace referencia, se trataba, sin duda, de lo necesario para impedir la mayoría cualificada. Se indicaba, en suma, que ese aplazamiento, en lo posible, y la consiguiente renovada negociación, debía propiciarse si un grupo de Estados que representasen más de un 75% del 38% del total de la población de la UE (un 28,50% de la población de la UE de entonces), o sumaran un mínimo de 10 (3/4 partes de los 13 que impedirían la mayoría cualificada, en la Unión de 28), manifestasen su oposición a que el Consejo adoptara un acto determinado que tendría que adoptarse por mayoría cualificada, aunque esos Estados no bastasen para impedir que tal acto fuese adoptado. Se quería, pues, que se hiciese todo lo posible por propiciar en lo posible el mayor consenso.

b) A partir del 1 de abril de 2017, los porcentajes para *constituir minoría de bloque*, con los mismos efectos ya indicados, quedaron rebajados al 55% de la población y al 55% del número de Estados miembros necesarios para impedir la mayoría cualificada. De modo que ese aplazamiento y búsqueda de mayor acuerdo

para la adopción del acto de que se trate procederá en 2024 si lo plantea un grupo de miembros del Consejo cuyos Estados representen, más del 55% del 35,00% del total de la población de la UE (más del 19,25% de los 450.473.252 ciudadanos de la actual UE, esto es más de 86.716.101) o sumen un mínimo de 8. Es importante que se trate, al menos en principio, de requisitos alternativos y no cumulativos.

Este sería el contexto, entonces, en el que cobra sentido la enigmática afirmación del párrafo segundo del artículo 16.4 del TUE que hemos reproducido más arriba (y que hemos visto inexplicablemente interpretada en la información oficial de la UE como si no existiera la Decisión del Consejo de 13 de diciembre de 2007): vendría a significar, en suma, un requisito adicional y además establecido directamente por el Tratado: que la concurrencia de, al menos, 4 Estados miembros en la oposición inicial al acto de que se trate, es requisito esencial para que pueda funcionar ese *bloqueo* indefinidamente temporal; algo que, por lo expuesto, solo tendrá relevancia cuando quienes pretendan tal *bloqueo* incluyan a alguno de los Estados más grandes: si, por lo dicho, representando a bastante más de 86 millones de habitantes de la Unión, se puede ejercitar el derecho al *bloqueo*, es claro que Alemania podría hacerlo, con sus más de 84 millones, si se une a la oposición cualquier otro Estado, excluidos los 5 con menor población; podrían, por lo mismo, asimismo hacerlo también, por ejemplo, Italia y España juntas. El TUE ha dispuesto que, en todo caso, deban ejercer ese derecho al menos 4 Estados, requisito que viene, en suma, a añadirse al de la población cumulativamente.

En cualquier caso, a pesar de la poca claridad de la regulación, es indudable que ese derecho al *bloqueo* temporal no puede impedir al Consejo ejercer sus competencias adoptando los actos de que se trate mediante la mayoría cualificada establecida. El tiempo de la renegociación y de los intentos de aproximar posiciones queda a la discrecionalidad de la presidencia, pero la regulación mencionada deja claro que, en todo caso, deberán cumplirse los plazos obligatorios que en su caso se marquen para los actos del Consejo.

10. El artículo 238.3 del TFUE particulariza el régimen de la mayoría cualificada del Consejo en actuaciones de cooperación reforzada –también aplicable a supuestos similares como el de la Unión Monetaria–, bajo el criterio general, que ya vimos en el capítulo 6.º, de que las reglas de mayorías habrán de adecuarse entonces al número de Estados participantes en cada cooperación reforzada de que se trate –y, obviamente, a sus respectivas poblaciones–. Pero es interesante anotar aquí que también en ese precepto se hace mención de *una minoría de bloqueo* de la que se afirma en su letra a) que *estará compuesta al menos por el número mínimo de miembros del Consejo que represente más del 35% de la población de los Estados miembros participantes, más un miembro, a falta de lo cual la mayoría cualificada se considerará alcanzada*.

del artículo 16.9 TUE y del 236.b) del TFUE, ha de determinar una decisión del Consejo Europeo.

2. Antes del Tratado de Lisboa, la última regulación de las presidencias del Consejo había quedado establecida por Decisión del Consejo de 1 de enero de 2007 hasta el primer semestre de 2020. En cumplimiento de las nuevas competencias otorgadas por el Tratado de Lisboa al Consejo Europeo y conforme a lo dicho en la *Declaración aneja núm. 9 relativa al apartado 9 del artículo 16 del TUE* sobre esta Decisión, que, a semejanza de lo que ya vimos a propósito de la Declaración núm. 7, ya concretaba el contenido que habría de tener, hay que estar ahora a lo dispuesto en la Decisión del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009, relativa al *ejercicio de la presidencia del Consejo* (1146). Enfatiza esta Decisión que la presidencia del Consejo, con excepción de la formación de Asuntos Exteriores,

será desempeñada por grupos predeterminados de tres Estados miembros durante un período de 18 meses, que se formarán por rotación igual de los Estados miembros, atendiendo a su diversidad y a los equilibrios geográficos de la Unión. Cada miembro del grupo ejercerá por rotación, durante un período de seis meses, la presidencia de todas las formaciones del Consejo, con excepción de la formación de Asuntos Exteriores. Los demás miembros del grupo asistirán a la presidencia en todas sus responsabilidades con arreglo a un programa común. Los miembros del grupo podrán convenir entre sí otros acuerdos.

Se consolida e institucionaliza así una práctica que ya venía siguiéndose en cierto modo desde hace años para la mejor continuidad del trabajo del Consejo, pues, junto a los miembros del Gobierno del Estado que ostentaba la presidencia semestral, colaboraban los del que hubiera presidido el Consejo en el semestre anterior y los del siguiente. Ahora lo que se regula es un poco distinto, que habrá que ver si es o no más efectivo que aquel otro sistema.

3. En ejecución del mandato recibido por el Consejo Europeo en la Decisión de 2009, se dictaron las normas de aplicación por *Decisión del Consejo 2009/908/UE, también de 1 de diciembre de 2009* (1147), que es donde se concretan los turnos, aunque se mantuvo lo ya establecido en 2007. La incorporación de Croacia obligó a modificar los turnos, lo que, en la perspectiva ya de la retirada del Reino Unido, se hizo mediante la *Decisión del Consejo 2016/1316, de 26 de julio de 2016* (1148).

(1146) DO L 315, de 2 de diciembre de 2009.

(1147) DO L 322, de 9 de diciembre de 2009.

(1148) DO L 208, de 2 de agosto de 2016. Con posterioridad han introducido modificaciones de aspectos secundarios las Decisiones 2021/1024 y 2242 (DO L 224 y 450, de 24 de junio y 16 de diciembre de 2021, respectivamente).

Según su Anexo I, a España le ha correspondido la presidencia el segundo semestre de 2023 con la asistencia –y nuestro país deberá asistirles a su vez– de Bélgica y Hungría, que han de ejercerla sucesivamente en los dos semestres de 2024.

4. En realidad, el Presidente de Gobierno del Estado al que por turno le corresponde la presidencia semestral, no preside ninguna formación del Consejo, sino que quienes las presiden son sus Ministros (o legítimos representantes de rango ministerial) del ramo correspondiente. Y tampoco preside ahora ya el Consejo Europeo, pues ya vimos que esa presidencia es ahora permanente y le corresponde al propio Presidente del Consejo Europeo. Por eso, el Presidente de turno y los miembros de su Gobierno deben coordinarse con el Presidente permanente del Consejo Europeo, en el impulso político de la Unión y en la definición de las distintas políticas europeas, con la ayuda de los otros presidentes de turno que conforman el «trío» –que no propiamente «triunvirato»– de cada grupo de 18 meses, según la regulación en vigor. La información que difunde institucionalmente la Secretaría del Consejo –<https://www.consilium.europa.eu>– afirma que cada «Trío» ha de fijar los objetivos a largo plazo y elaborar un programa común con los temas y principales asuntos que abordará el Consejo en ese periodo de 18 meses, pero las normas de las decisiones citadas del Consejo Europeo y del Consejo solo prevén –junto a la obligación de asistir al que en cada semestre ejerce la Presidencia–, posibles acuerdos entre sus miembros. También deberá establecerse una coordinación particular, obviamente, con el Alto Representante que, como ya hemos dicho, preside el Consejo de Asuntos Exteriores.

5. A pesar de la decisiva importancia del Consejo –bajo la dependencia, en realidad del Consejo Europeo en que se sientan los jefes políticos de sus componentes–, conviene recordar que carece –él y quienes ostenten su Presidencia– de cualquier poder de representación externa de la Unión, que ya dijimos corresponde en general a la Comisión y en materia de PESC al Presidente del Consejo Europeo y al Alto Representante.

6. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad

1. Desde el Tratado de Ámsterdam, el Secretario General del Consejo de la Unión Europea era también el Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común (mediáticamente conocido como *Mr. PESC*). Fue nombrado por vez primera en 1999, al entrar en vigor el citado tratado, y, aunque el primero que lo desempeñó fue el alemán Jürgen Trumpf (n.1931), que era el Secretario General del Consejo desde 1994, en realidad este estuvo en el cargo solo cinco meses y medio hasta que el 17 de octubre fue sustituido por quien ya fue nombrado con los nuevos planteamientos: el español Javier Solana (n.1942), que había sido durante los 4 años anteriores Secretario General de la OTAN y permaneció

en el cargo 10 años hasta que, en 2009, con efectos coincidentes con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, fue nombrada la también socialista, pero británica, Catherine Ashton (baronesa Ashton de Upholland) (n.1956), que había sido ministra con Tony Blair, líder de la Cámara de los Lores, Presidenta del Consejo Privado y Comisaria europea. Desde el 1 de noviembre de 2014 a 1 de diciembre de 2019 lo sería Federica Mogherini (n.1973), del Partido Democrático –integrado en el de los Socialistas Europeos–, y anteriormente Ministra de Asuntos Exteriores de Italia. Desde la indicada fecha de 2019 ocupa el cargo el español, también del PSOE, Josep Borrell (n. 1947), que será relevado al final de 2024, para lo que el Consejo Europeo ha considerado el 27 de junio de 2024 como candidata adecuada a Kaja Kallas (n.1977), Primera Ministra desde 2021, y Presidenta del Partido Reformista de Estonia, una formación de carácter liberal integrada en *Renew* en el Parlamento Europeo. Ha quedado nombrada, tras carta de aprobación de la Presidenta electa de la Comisión del 22 de julio, por Decisión 2024/2086, del Consejo Europeo, de 24 de julio (DO L de 26 de julio de 2024).

2. Según el artículo 18.2 TUE, el nuevo Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, diseñado del modo que el fallido Tratado de 2004 previó para lo que denominaba Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión, estará al frente de la PESC –incluida en particular la Política Común de Seguridad y Defensa–, contribuirá con sus propuestas a definirla, y la ejecutará, como mandatario del Consejo, sin perjuicio de lo que corresponda en esa ejecución a los Estados (arts. 24 y 26.3 TUE).

Sin perjuicio de la representación que se atribuye al Presidente del Consejo Europeo en el artículo 15.6 del TUE, y como su propia denominación ya indica, representa, en efecto, a la Unión, tal y como se indica en el artículo 27.2 del mismo TUE *en las materias concernientes a la PESC, dirigirá el diálogo político con terceros en nombre de la Unión y expresará la posición de la Unión en las organizaciones y conferencias internacionales* (art. 27.2 TUE), coordinando la acción en ellas de los Estados miembros (art. 34), para todo lo cual contará como apoyo con un *servicio europeo de acción exterior, que trabajará en colaboración con los servicios diplomáticos de los Estados miembros y estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales* (art. 27.3 TUE) (1149). A su propuesta puede el Consejo, no obstante, nombrar representantes especiales *para cuestiones políticas concretas*, que ejercerán su mandato *bajo la autoridad del Alto Representante* (art. 33 TUE).

(1149) Creado por Decisión 2010/427, del Consejo, de 26 de julio de 2010 (DO L 201, de 3 de agosto de 2010).

Aunque forme parte del sistema del COREPER a que nos referimos más abajo, se encuentra bajo su dependencia el *Comité Político y de Seguridad* del Consejo, previsto en el artículo 38 TUE –formado por los embajadores de los Estados miembros (1150) y presidido por un representante del propio Alto Representante (1151)–, y que, además, conforme al citado artículo, *bajo la responsabilidad del Consejo y del Alto Representante, ejercerá el control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis contempladas en el artículo 43*, a cuyo efecto puede ser autorizado por el Consejo para adoptar *las decisiones adecuadas*, a que nos hemos referido al tratar de las decisiones normativas pero «no legislativas» en el capítulo 16.^o

Dirige el Alto Representante la *Agencia Europea de Defensa* de los artículos 42.3 y 45 TUE y otros organismos creados para la PESC que se mencionarán en el capítulo 29.º

3. El artículo 18.3 TUE y el 27 disponen que le corresponde presidir el *Consejo* en su formación de *Asuntos Exteriores*. *Estará al frente de la PESC, contribuirá con sus propuestas a elaborar dicha política y la ejecutará como mandatario del Consejo*, también en cuanto a la *política común de seguridad y defensa*, dentro de aquella. Así la dispone expresamente el artículo 18.2 del TUE.

4. A la vez, conforme al artículo 18.4 TUE, será uno de los *Vicepresidentes* de la *Comisión* y velará por la coherencia de toda la Acción exterior de la Unión. Se encargará dentro de la Comisión de todo lo relativo a las relaciones exteriores –distintas de la PESC– y de la coordinación de los demás aspectos de la acción exterior, sujetándose *en el ejercicio de estas responsabilidades dentro de la Comisión, y exclusivamente por lo que respecta a las mismas, a los procedimientos por los que se rige el funcionamiento de la Comisión en la medida en que ello sea compatible con* cuanto le corresponde en el ámbito de la PESC. Y ello sin perjuicio de que algún otro Comisario se ocupe de aspectos determinados de

(1150) Fue creado, antes del Tratado de Lisboa, siguiendo lo acordado por el Consejo Europeo en Niza, en diciembre de 2000, por la Decisión del Consejo 2001/78/PESC, de 22 de enero de 2001 (DO L 27, de 30 de enero de 2001). Ya se había creado provisionalmente, antes, sin embargo, en ejecución de un acuerdo del Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999, por la Decisión 2000/143/PESC del Consejo, de 14 de febrero de 2000 (DO L 49, de 22 de febrero de 2000). Es el artículo 1 de esta el que dispone que *se compondrá de representantes nacionales a nivel de altos funcionarios o de embajadores destinados en las Representaciones permanentes [ante la UE] de los Estados miembros*. Sintetizaba sus funciones en preparar recomendaciones sobre el funcionamiento futuro de la política europea de seguridad y defensa y encargarse de los asuntos corrientes de la PESC. El anexo de la Decisión de 2011 pormenoriza sus importantes funciones.

(1151) Así lo dispone en el artículo 19.4 del Reglamento interno del Consejo, de 2009, en su versión vigente.

la acción exterior, aunque siempre bajo su superior orientación dentro de la Comisión.

5. Como ya se dijo al tratar del Consejo Europeo, es éste quien, por mayoría cualificada, con la aprobación del Presidente de la Comisión, nombra al Alto Representante, y puede poner fin a su mandato del mismo modo (art. 18.1 TUE), aunque, como dispone el artículo 17.7, ha de someterse con el resto de la Comisión, *colegiadamente, al voto de aprobación del Parlamento Europeo*.

6. Es patente la peculiar naturaleza bifronte y la importancia de este órgano. Como Presidente permanente del Consejo de Asuntos Exteriores –integrado por los Ministros de Exteriores de todos los Estados miembros– es miembros cualificado del Consejo de la Unión, que dirige además todo el aparato administrativo necesario para preparar las decisiones de esta formación del Consejo en cuanto se refiera a la PESC y para hacerlas ejecutar; pero, a la vez, es uno de los 27 miembros de la Comisión. Lo es a título de Vicepresidente y precisamente también para todo lo relativo a la acción exterior de la Unión distinta de la PESC, dirigiendo así también directa o indirectamente la organización administrativa integrada y dependiente de la Comisión que prepara, con propuestas, y ejecuta o vela por la ejecución de los acuerdos que haya de tomar el Consejo, en su formación de Asuntos Exteriores, que él mismo preside. Lo veremos con algún mayor detalle en el capítulo 24, al tratar de la Comisión.

7. EL COREPER

1. El COREPER es el *Comité de Representantes Permanentes de los Gobiernos de los Estados miembros*, y se encarga de preparar los trabajos del Consejo y de realizar las tareas que éste le confíe, tal y como disponen los artículos 16.7 del TUE y 240 del TFUE. Este último prevé también que pueda adoptar decisiones de procedimiento, en los casos previstos por el Reglamento interno del Consejo (1152).

Es un órgano sumamente importante, desde los inicios de las Comunidades, en todo lo relativo al funcionamiento del Consejo, que garantiza el diálogo entre los órganos administrativos de trabajo de los distintos Gobiernos de los Estados para la preparación de la posición que mantendrán sus representantes en el Consejo.

2. Cada Estado tiene un Representante Permanente ante la Unión, que es un embajador y que tiene como personal de apoyo un adjunto, al menos, por cada uno de los distintos sectores o formaciones del Consejo, que organiza los grupos de trabajo, servidos por personal colaborador de los embajadores. Su presidencia

(1152) Vid. su artículo 19.7.

corresponde al Representante Permanente del Gobierno del Estado que tenga la presidencia semestral del Consejo (1153), obviamente

3. El desarrollo de las necesidades cada vez más complejas en orden al funcionamiento del Consejo ha ido llevando a crear otros múltiples Comités temáticos o sectoriales subordinados al COREPER y muy diversos grupos de trabajo.

8. Secretaría General

1. Establece el artículo 240.2 que *el Consejo estará asistido por una Secretaría General que estará bajo la responsabilidad de un Secretario General nombrado por el Consejo*. Es también el Consejo –en su formación de Asuntos Generales, obviamente– quien, *por mayoría simple, decidirá su organización*.

2. Es el órgano –complejo– de apoyo imprescindible para todo el funcionamiento de Consejo, del COREPER y de los demás Comités, pero también del Consejo Europeo (art. 235.4 del TFUE), y constituye en realidad todo un complejo orgánico administrativo dirigido por el Secretario General y organizado en Direcciones Generales y divisiones (1154), una parte no pequeña de la gran Administración de la Unión, aunque lo sea directamente de apoyo al funcionamiento del Consejo.

CAPÍTULO 23.º

INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (III): EL PARLAMENTO

1. Composición y régimen de su elección

1. El Parlamento, según el artículo 14.2 TUE, estará compuesto por *representantes de los ciudadanos de la Unión, añadiendo en el apartado 3 del mismo artículo 14, que los diputados al Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto, para un mandato de cinco años.*

En los textos de los Tratados comunitarios anteriores al Tratado de Lisboa se afirmaba que estaba formado por una representación *de los pueblos de los Estados reunidos en el seno de la Comunidad* (1155). La nueva forma de especificar

(1153) *Vid.* artículo 19.4 del Reglamento del Consejo.

(1154) Una orientación en FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit. p. 179.

(1155) TCE, arts. 189 y 190 (respectivamente 137 y 138, antes de la reenumeración del Tratado de Amsterdam). La expresión ya estaba en el artículo 137 del TCEE originario, aunque la refiriese a la *Asamblea* y no al *Parlamento Europeo*, y fue tomada del artículo 20 del TCECA.

la composición del Parlamento apunta, sin duda, a su configuración como Cámara representativa de la ciudadanía europea entendida como el conjunto del pueblo europeo, de acuerdo con el objetivo federalista. Sin embargo, como ya se explicó, hoy por hoy la ciudadanía europea sólo existe como condición vinculada a la ciudadanía más determinante que sigue siendo la que corresponde a cada cual por su pertenencia a uno de los Estados miembros. No ha sido reconocida la existencia de un pueblo europeo como conjunto o colectividad política propia, distinta de la agrupación de los pueblos de los Estados miembros. De ahí que los representantes de los ciudadanos de la Unión lo sean *en cuanto representantes de los ciudadanos de cada uno de sus Estados miembros*, lo que se corresponde con la realidad del reparto de escaños del Parlamento entre los Estados miembros, que refleja no una distribución entre meras circunscripciones electorales sino un reparto de la representación que corresponde a los ciudadanos de cada Estado miembro, aunque, desde las normas introducidas por el Tratado de Maastricht se haya reconocido el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en el Estado de residencia habitual de cualquier ciudadano europeo –cualquiera que sea su ciudadanía nacional–.

Que la representación en el Parlamento sigue siendo una representación de la ciudadanía de cada Estado –a pesar de esa posible participación en la elección en cada Estado de quienes no pertenezcan a él– resulta también del hecho de que *cada Estado regula el procedimiento electoral*, sin que exista, hoy por hoy, una norma electoral uniforme para toda la Unión, aunque se prevea en el artículo 223 TFUE su adopción por Decisión del Consejo, propuesta y aprobada por el Parlamento y luego por los Estados miembros conforme a sus normas constitucionales (1156), y sin perjuicio de algunas reglas mínimas comunes que se han establecido por acuerdo de todos los Estados que han aprobado el Acta europea de 1976 sobre las elecciones y sus posteriores modificaciones por Decisiones del Consejo de la Unión condicionadas a dicha aprobación por los Estados (1157). Todo esto expli-

Es la fórmula contenida también en el artículo 1 del *Acta relativa a la elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo* aprobada por la Decisión del Consejo 76/787/CECA, CEE, Euratom (DO L 278, de 8 de octubre de 1976) –ratificada luego por todos los Estados miembros conforme a sus respectivas normas constitucionales–, hasta su modificación por la Decisión del Consejo 2002/772/CE, Euratom –asimismo aprobada del mismo modo por todos los Estados miembros (DO L 283, de 21 de octubre de 2002).

(1156) Esto es así, aunque no pocos lo valoren críticamente por razones de su comprensión de lo ya políticamente más deseable en la integración europea: *vid.*, por ejemplo, GARCÍA GARCÍA, M.^a Jesús, «El sistema electoral europeo: cuando el todo no equivale a la suma de las partes», *Revista de Estudios Europeos*, 74, 2019, pp. 3-29.

(1157) De hecho, hasta ahora, solo la ya citada Decisión del Consejo 2002/772/CE, Euratom, que, aprobada o ratificada por los Estados miembros, está en vigor efectivo desde 1 de abril de 2004. La Decisión UE, Euratom, 2018/994, de 13 de julio de 2018 (DO L 178 de 16 de julio de 2018), que podría tener especial importancia para España en cuanto al umbral necesario de votos para

ca, por ejemplo, que hay Estados, como España, en los que la elección al Parlamento Europeo se opera en circunscripción única, y otros, como Alemania, en los que se efectúa en circunscripciones regionales coincidiendo con sus Länder.

La jurisprudencia de la Unión ha avalado que «corresponde a las autoridades nacionales la competencia para designar a los futuros miembros del Parlamento en virtud del procedimiento electoral, que está regido, como se desprende expresamente del artículo 8 del Acta electoral, por las disposiciones nacionales [véanse, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2009, *Italia y Donnici/Parlamento*, C-393/07 y C-9/08, aps. 55 y 56 y jurisprudencia citada, y el auto de 8 de octubre de 2020, *Junqueras i Vies/Parlamento*, C-201/20 P(R), apartado 66]» (1158).

2. El número máximo de miembros será de 750, *más el Presidente*, esto es 751, según el artículo 14.2 TUE, que también dispone que *el Consejo Europeo adoptará por unanimidad, a iniciativa del Parlamento y con su aprobación, una decisión por la que se fije la composición del Parlamento conforme a los principios que el mismo precepto establece de manera que la representación será decrecientemente proporcional, con un mínimo de 6 diputados por Estado miembro y sin que pueda ser asignado a ningún Estado miembro más de 96 escaños*.

obtener escaños, está, sin embargo, pendiente de aprobación o ratificación por los Estados, a partir de cuyo momento deberá aplicarse —en cuanto a esa regla del umbral— en las elecciones que sigan a las primeras que se celebren tras esa entrada en vigor... Sobre el Acta electoral y estas dos reformas, puede verse ALONSO DE LEÓN, Sergio, «Crónica de la reforma electoral europea», *RCG*, 106, 2019, pp. 229-267. La dificultad o imposibilidad que tendrían algunos pequeños partidos o agrupaciones ciudadanas para alcanzar un umbral superior al 2 por 100 —más aún para un porcenaje superior— en el conjunto de la circunscripción única nacional española, y la conformación por varios de esos partidos de la exigua mayoría parlamentaria que sustenta al Gobierno de España desde 2019 explicarán que no conste que España —cuya LOREG exime a las elecciones europeas del umbral del 3 por 100 aplicado por lo general en el sistema electoral español— haya ni siquiera aprobado la Decisión de 2018, impidiendo su entrada en vigor, a pesar de que fuera adoptada por unanimidad en el Consejo. El impulso de esta Decisión, al parecer, destacadamente por Alemania, pudo ser debido al interés de los partidos mayoritarios en ella tras la anulación por el BVerfG del establecimiento de umbrales del 5 y del 3 por 100 en la ley alemana para las elecciones del Parlamento Europeo, por sendas sentencias de 9 de noviembre de 2011 (BVerf 129, 300) y 26 de febrero de 2014 (asunto 2 BvE 2/13) que los estimaron inconstitucionales.

Es de notar, con todo, por otra parte, que la Comisión, aun sin otra base en los Tratados que la genérica del artículo 292 del TFUE —y la invocación de valores básicos proclamados en el TUE o en la Carta de los derechos fundamentales—, ha dictado actos como la Recomendación 2023/2829 con la que pretende impulsar determinadas actuaciones de los Estados miembros en materia electoral (DO L del 20 de diciembre de 2023).

(1158) STG de 6 de julio de 2022, asunto T-388/19, *Puigdemont y Comín c. Parlamento Europeo*, ap. 103.

El *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias*, en su artículo 2 [modificado por el *Protocolo* adoptado por el Consejo Europeo de diciembre de 2009 y la correspondiente CIG de junio de 2010, que hubo de ser ratificado por los 27 Estados (1159)], estableció algunas normas específicas de aplicación al Parlamento hasta que concluyera la legislatura 2009-2014. Hay que tener en cuenta que cuando entró en vigor el Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, esta legislatura ya estaba iniciada y, por lo tanto, sólo se establecieron algunos ajustes para alterar lo menos posible la composición del Parlamento hasta la terminación de dicha legislatura. De modo que las normas modificadas por el Tratado de Lisboa sólo habrían de entrar en aplicación en la composición del Parlamento Europeo a elegir el 25 de mayo de 2014, para el quinquenio 2014-2019.

A este efecto el Consejo Europeo, en ejercicio de la competencia que, como acaba de decirse, le otorga el artículo 14.2 del TUE, adoptó la *Decisión de 28 de junio de 2013 por la que se fija la composición del Parlamento Europeo* (1160), teniendo ya en cuenta la incorporación de Croacia que sería inmediatamente efectiva el 1 de julio siguiente. Dispuso una composición del Parlamento con 751 diputados, la cifra máxima establecida en el TUE.

Posteriormente, a la vista del Brexit y de las elecciones de 2019, el Consejo Europeo adoptó, con el mismo objeto, su Decisión 2018/937, de 28 de junio de 2018 (1161), fijando un total de 705 diputados, para la actual UE de 27, ya sin el Reino Unido. De los 73 escaños que dejó la salida del Reino Unido se aprovecharon 27 para adicionar algunos diputados a varios Estados, entre ellos España, que pasó así de 54 a 59, siendo con Francia, que pasó de 74 a 79, los que más incremento han tenido en números absolutos; tres escaños más se asignaron a Italia (que pasó de 73 a 76) y a los Países Bajos (que pasaron de 26 a 29); Irlanda subió 2, de 11 a 13, y varios más recibieron 1 diputado más: Polonia (de 51 a 52), Rumanía (de 32 a 33), Suecia (de 20 a 21), Austria (de 18 a 19), Dinamarca, Finlandia y Eslovaquia (de 13 a 14), Croacia (de 11 a 12) y, finalmente, Estonia, que pasó de 6 a 7.

Con vistas ya a la legislatura de 2024-2029, la Decisión 2023/2061, de 22 de septiembre de 2023, del Consejo Europeo (1162), ha incrementado en 15 diputa-

(1159) En España autorizó su ratificación la Ley Orgánica 9/2010, de 22 de diciembre (BOE del 23). El Instrumento de Ratificación es del 4 de febrero de 2011 (BOE del 28 diciembre). Entro en vigor el 1 de diciembre de 2011.

(1160) DO L 181, de 29 de junio de 2013.

(1161) DO L 165, de 2 de julio de 2018.

(1162) DO L 116, de 27 de septiembre de 2023. El 15 de junio de 2023 el Parlamento Europeo adoptó la correspondiente propuesta al Consejo Europeo, conforme al artículo 14.2 del TUE (DO C, de 23 de enero de 2024). Contemplaba un total de 716 escaños a cubrir por las elecciones en cada Estado (con algunas diferencias en cuanto al número de escaños por Estado respec-

dos más (en total 720) la composición del Parlamento a elegir en 2024, elevando en 2 los que han de elegirse en España (que alcanza los 61), Francia (81) y Países Bajos (31), y en 1 más los que deben elegirse en Bélgica (22), Dinamarca (15), Irlanda (14), Letonia (9), Austria (20), Polonia (53), Eslovenia (9), Eslovaquia (15) y Finlandia (15).

Es bien de notar la gran diferencia que, aun sin estricta proporcionalidad con relación a la población respectiva, hay entre el número de diputados asignados a los distintos Estados: desde los 96 de Alemania, o los ahora 81 de Francia y 76 de Italia, o los 61 y 53, respectivamente, de España y Polonia, a los 6 de Chipre, Luxemburgo y Malta, y los ahora 7 de Estonia y 9 de Letonia o Eslovenia, pasando por los 33 de Rumanía, o los 31 de Países Bajos, los 22 de Bélgica, los 21 de República Checa, Grecia, Hungría, Portugal y Suecia, los 20 de Austria, 17 de Bulgaria, 15 de Dinamarca, Eslovaquia y Finlandia, 14 de Irlanda, 12 de Croacia, y 11 de Lituania.

El elevadísimo número de diputados que componen el Parlamento busca probablemente hacer posible una relativa proporcionalidad entre el número de representantes de las poblaciones de unos y otros Estados, aunque la correspondencia entre el número de escaños otorgados a cada Estado y su población se hace más difícil desde el momento en que el número base para cualquier Estado se cifra ya en 6 diputados –lo fija, como hemos visto, el artículo 14.2 del TUE–, y el máximo en 96, habida cuenta de la enorme diferencia demográfica entre los más pequeños Estados, que apenas alcanzan o sobrepasan el medio millón de habitantes y el más grande que excede los 80 millones, y que por tanto multiplica la población de aquellos por más de 160. El número de diputados de Alemania es sólo 16 veces superior, en cambio, al asignado a Luxemburgo o Malta.

Las poblaciones de los Estados pequeños están ampliamente sobrerrepresentadas y la de los grandes muy infrarrepresentadas, mientras que se aproximan más a un cierto equilibrio las de los Estados que se encuentran en las zonas más intermedias. Si Alemania tiene un 18,72% de la población de la UE, su porcentaje de participación en el Parlamento es sólo del 13,61%; Francia tiene el 15,11% de la población de la Unión y el 11,25% del Parlamento; España, con un 10,67% de la población, tiene ahora un 8,47% del Parlamento, o Polonia, con un 8,37% de población, un 7,36% en el Parlamento; a partir de Rumanía que tiene un 4,23%

to a lo que finalmente se ha decidido por el Consejo Europeo), pero proponía que pudieran añadirse además otros 28, a elegir adicionalmente en una circunscripción única de toda la Unión, si se aprobase la propuesta, que ya hizo el mismo Parlamento en mayo de 2022, de un «Reglamento» que, en realidad, sería más bien la Decisión del Consejo, necesitada de aprobación ulterior por todos los Estados miembros conforme a sus normas constitucionales, que, para la regulación de un procedimiento electoral uniforme, se prevé en el artículo 223.1 del TFUE. No hay constancia de que se haya avanzado en la adopción de tal acto.

de la población, todos los que tienen menos población, reciben, en cambio, un incremento porcentual en su representación parlamentaria, siendo la de Rumania un 4,58% de los 720 diputados; Países Bajos, con un 3,99% de la población, tiene un 4,30% en el Parlamento, o Bélgica, con un 2,61% de la población, un 3,05% en el Parlamento, Portugal, con un 2,33% de la población, un 2,91% también del Parlamento, o, en fin, Irlanda, con un 1,15% de la población, un 1,94% en el Parlamento, etc.

Solo los 5 Estados de mayores dimensiones sufren reducción porcentual en su representación parlamentaria, de 5,11 a 1,01 puntos porcentuales –que decrecen por razón del progresivo menor volumen de población de cada Estado, pero bastante menos que con una reducción proporcional–, mientras que los otros 22 se benefician de un incremento que, oscila –tendencialmente en proporción inversa a la menor población, pero con no pocos saltos– desde los 0,35 puntos porcentuales más de Rumanía, o los 0,44 de Bélgica, a los 0,58 de Portugal, 0,79 de Irlanda, etc.

Si la población actual de la Unión de los 27 se cifra en 450,47 millones –siempre en cifras totales, no de ciudadanos mayores de edad con derecho a voto– (1163), en un reparto estricto, como correspondería en principio si hubiera de ser la representación del conjunto del pueblo con criterios de igualdad, cada escaño de los 720 correspondería a 625.657 ciudadanos. La realidad en 2024 es que cada uno de los 96 diputados de Alemania se vienen a corresponder con 878.242 ciudadanos, y cada uno de los 6 de Malta con 90.341. Cada diputado alemán «representa» a casi diez veces más ciudadanos de la Unión que el maltés. Y cada uno de los 61 diputados de España representa a 787.929 ciudadanos, mientras cada uno de los 21 de Portugal a 500.791.

Parece lógico que aun los Estados más pequeños puedan enviar al Parlamento al menos 1 diputado o incluso 2 ó 3 para que puedan estar presentes las dos o tres sensibilidades políticas más importantes. Pero quizás bastarían 2 en los tres Estados que no alcanzan el millón de habitantes, lo que permitiría repartir los 714 escaños restantes de los actuales 720 con alguna mayor proporcionalidad entre los demás 448,35 millones de la población europea. Con todo, una proporcionalidad plena requeriría eliminar no solo el mínimo de 6 escaños por Estado sino también el tope de 96 diputados como máximo por Estado establecido por el artículo 14.2 del TUE, ya que a Alemania le corresponderían unos 134 diputados, a razón de 627.944 habitantes por escaño (a España le corresponderían 77). Es obvia la envergadura de un cambio de esta naturaleza, que no podría llevarse a cabo sino con una reforma del TUE por un nuevo tratado entre los 27. Pero considerarlo evidencia la distancia que sigue habiendo entre el Parlamento Europeo

(1163) Los porcentajes de la población a que nos hemos referido en los párrafos anteriores se corresponden con las cifras oficiales de población reconocidas por el Consejo a finales de 2023.

y lo que sería el Parlamento propio de un Estado federal europeo, aun cuando este admitiera también algunas adaptaciones de la proporcionalidad pura y estricta.

En fin, pensando en otros posible cambios, un Parlamento reducido a la mitad –es decir con un máximo de 375 diputados– o a dos tercios –un máximo de 500 diputados–, que quizás sería más razonable que la sobredimensionada Asamblea actual –aunque requeriría asimismo una reforma del artículo 14.2 del TUE–, tendría que ajustar de manera análoga el reparto de escaños, pero lógicamente entonces habría más Estados pequeños –y no solamente los tres que tienen población por debajo del millón– que saldrían beneficiados –aun sobre la base de suprimir el mínimo de 6 por Estado– si no se quiere que dejen de tener al menos un par de diputados cada uno.

3. Por lo demás, el artículo 14.4 TUE establece que, como es lógico, el Parlamento Europeo elegirá a su Presidente y a la Mesa de entre sus miembros, o diputados.

2. Evolución de su designación, denominación y funciones

1. Se recordará que, hasta 1979, el Parlamento Europeo, que entonces seguía llamándose Asamblea, era elegido indirectamente, si se quiere decir así, ya que sus miembros eran designados por los parlamentos nacionales de entre sus parlamentarios, aunque en los tres Tratados originarios ya se preveía que, tras las medidas correspondientes, la elección pudiera llegar a ser directa y por sufragio universal.

2. Vimos también en el capítulo 2.º que fue con el Acta Única Europea cuando la Asamblea pasó a denominarse ya Parlamento Europeo, denominación que se venía usando, sin embargo, en la práctica, desde mucho antes, incluso en documentos oficiales.

3. En cuanto a las funciones, en el diseño comunitario inicial, la Asamblea carecía de otras que no fueran las de fiscalización y control de la Comisión y de colaboración con la acción del Consejo mediante dictámenes consultivos. A partir de los años setenta, con la asignación a la Asamblea de una competencia codecisoria con el Consejo en materia presupuestaria, la historia del Parlamento está marcada por una lucha institucional para conseguir nuevas atribuciones, que efectivamente se irían ampliando sucesivamente, como hemos vistos en las lecciones históricas, con el Acta Única, muy destacadamente con el Tratado de Maastricht, pero también, con las sucesivas ampliaciones de la codecisión normativa mediante el Tratado de Ámsterdam, el de Niza y quizás, sobre todo, el de Lisboa.

4. En los Tratados de la Unión actualmente vigentes las funciones del Parlamento siguen mencionadas en concreto de forma diseminada en muchos de sus

preceptos, pero el artículo 14.1 del TUE las sintetiza afirmando que *ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria* —es la misma fórmula que emplea el artículo 16.1 para esta función del Consejo— y que *ejercerá funciones de control político y consultivas en las condiciones establecidas por los Tratados*, determinando además a renglón seguido que *elegirá al Presidente de la Comisión*. Ya veremos cómo. El texto contiene formulaciones que requieren alguna aclaración y hay algún precepto en el TFUE que particulariza más, aun también de manera general, el modo de ejercerse algunas de estas funciones.

5. Como ya observamos refiriéndonos al Consejo, si lo *legislativo* tal y como se define en el artículo 289 TFUE incluye todo lo que es decidido con algún tipo de intervención, decisoria o consultiva, de Parlamento y Consejo, parece evidente que no sólo incluye lo que se decide conjuntamente por ambas instituciones, propiamente hablando, si bien el texto parece querer referirse a la función denominada *legislativa* sólo en cuanto ejercida conjuntamente. La colaboración del Parlamento en la función *legislativa* ejercida por el Consejo, con una simple intervención consultiva, formaría parte de lo que este texto denomina las funciones *consultivas* que, por lo demás, desde siempre ejerció el Parlamento, como hemos recordado, y que se han ido reduciendo en beneficio de su intervención codecisoria, sea a través del procedimiento de codecisión en sentido estricto (el legislativo ordinario actual), sea mediante el procedimiento legislativo especial actual que requiere su aprobación o propuesta —como antes del Tratado de Lisboa, lo que se llamaba su *dictamen conforme*—.

Legislativas en el sentido del artículo 289 del TFUE serán también las funciones normativas que unos pocos preceptos de este mismo Tratado asignan al Parlamento, pero con la necesaria aprobación del Consejo: para establecer *el estatuto y condiciones generales del ejercicio de las funciones de sus miembros* (art. 223.2), el reglamento o *reglamentos* que fijen *el Estatuto y las condiciones generales de ejercicio de las funciones del Defensor del Pueblo* (art. 228.4) y los *reglamentos* por lo que se determinen *las modalidades de ejercicio del derecho de investigación* por el Parlamento de *alegaciones de infracción o de mala administración* mediante una *comisión temporal de investigación* (art. 226). Es preceptivo además en los dos primeros casos el previo dictamen de la Comisión, y, en el último, también su *previa aprobación*.

Es poco —aunque no poco importante— lo que, sin embargo, se asigna al Parlamento como competencia normativa propia exclusiva, que prácticamente se reduce a la adopción de su Reglamento propio (TFUE, art. 232)(1164).

(1164) El vigente, adoptado en julio de 2019, fue publicado en el DO L 302, de 22 de noviembre de 2019. Comprende 241 artículos, ordenados en 14 Títulos, y cuenta con 8 anexos.

En cuanto a la función normativa o de adopción de actos jurídicamente vinculantes, hay que recordar que, como ya dijimos con relación al Consejo, es por lo general la Comisión quien monopoliza jurídicamente la iniciativa, si bien el artículo 225 del TFUE ha venido a facultar al Parlamento para que, por mayoría absoluta, pueda *solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a su juicio requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados*, aunque la Comisión, si no accede a ello, simplemente *comunicará las razones al Parlamento Europeo*. Y recuérdese que, como no será posible acto normativo o jurídico alguno –salvo el Reglamento interno del propio Parlamento, que además no requiere iniciativa de la Comisión– si el Consejo no está dispuesto a aprobarlo, qué duda cabe que el juego efectivo de este poder de impulso de la iniciativa de la Comisión estará a la postre muy condicionado de hecho por las expectativas políticas de que la propuesta de que se trata vaya a prosperar. Aunque hay también, desde luego, la posibilidad de tratar de utilizar esta facultad como instrumento testimonial o de presión meramente político. En la vida política de las instituciones democráticas a todos los niveles, se toman iniciativas muy diversas –por alguno de los grupos minoritarios que integran las instituciones o incluso por la institución misma– que tienen ese tipo de objetivos y cuyo promotores saben que, al menos de momento, no van a tener ninguna efectividad jurídica, por faltar la voluntad política necesaria de cuantos tengan que terminar decidiendo (lo que, en democracia, equivale, de uno u otro modo, a falta de apoyo democrático suficiente). Lo que importa aquí destacar es que toda esa dinámica sufre en el actual Parlamento Europeo un muy particular condicionamiento, por carecer en rigor –la institución y sus miembros–, salvo en algún excepcional supuesto, de un derecho de iniciativa que no se traduzca en peticiones a la Comisión para que ejerza su iniciativa (1165).

6. En cuanto a la función fiscalizadora o de control político:

a) El artículo 226 del TFUE faculta al Parlamento para constituir, a petición de al menos una cuarta parte de sus miembros, *comisiones temporales de investigación para examinar, sin perjuicio de las competencias que los Tratados confieren a otras instituciones u órganos, alegaciones de infracción o de mala administración en la aplicación del Derecho de la Unión, salvo que de los hechos alegados esté conociendo un órgano jurisdiccional, hasta tanto concluya el procedimiento jurisdiccional*. No se especifica el alcance institucional de estas investigaciones, aunque parece que habrán de referirse principalmente a la

(1165) En la Primera Parte, al tratar de los nuevos planteamientos sobre el futuro de Europa, ya bajo la Comisión presidida por Úrsula von der Leyen, hemos mencionado la Resolución del Parlamento Europeo de 9 de junio de 2022 sobre el derecho de iniciativa del Parlamento (DO C 493, de 27 de diciembre de 2022), en que postula profundas reformas.

Comisión y a los demás órganos y organismos propios de la Unión, aunque indirectamente al menos, podrían llegar asimismo a los Estados miembros en cuanto ejecutores también del Derecho de la Unión. De hecho, el artículo 208 del Reglamento interno del Parlamento extiende su posibilidad de acción a *actos de una administración pública de un Estado miembro o de personas facultadas por el Derecho de la Unión para la aplicación del mismo*. Dice el mismo citado artículo 226 que *la existencia de cada una de esas comisiones de investigación terminará con la presentación de su informe*, se supone que al Pleno del Parlamento, como, en efecto, especifica el artículo 208.11 del Reglamento, que establece un plazo máximo de 12 meses, susceptible de dos prórrogas de 3, y que —dice ese precepto— se publicará. El artículo 208.12 del Reglamento permite además que esas comisiones puedan *someter al Parlamento un proyecto de recomendación destinada a instituciones u órganos de la UE o de los Estados miembros*.

b) El artículo 230 del TFUE contempla las *comparecencias* de la Comisión ante el Parlamento, a petición propia y a solicitud de éste, así como el deber de la Comisión de *contestar oralmente o por escrito a todas las preguntas que le sean formuladas por el Parlamento Europeo o por sus miembros*. En cuanto al Consejo Europeo y el Consejo, se precisa en el mismo precepto en cambio, que sólo *comparecerán en las condiciones fijadas por el reglamento interno de una y otra institución*. Su sometimiento al control del Parlamento Europeo es muy limitado y de muy distinto sentido.

c) En este orden se sitúa asimismo lo dispuesto en el 233 del TFUE cuando dispone que *el Parlamento Europeo procederá a la discusión, en sesión pública, del informe general anual que le presentará la Comisión*. Sin perjuicio de que obligaciones análogas aunque referidas a determinados aspectos de la actuación de la Comisión (política de competencia, política agrícola, etc.) puedan ser establecidas por otras normas.

d) Además de lo que veremos en cuanto a la intervención del Parlamento en la designación de toda la Comisión, comenzando por la del Presidente, a la que ya hicimos sucinta referencia, es de destacar la previsión que siempre ha existido en el Derecho comunitario y que ahora consta en el artículo 234 del TFUE, aunque se ha ejercido muy raramente: se trata de la *moción de censura a la Comisión: El Parlamento Europeo, en caso de que se le someta una moción de censura sobre la gestión de la Comisión, sólo podrá pronunciarse sobre dicha moción transcurrido tres días como mínimo desde la fecha de su presentación y en votación pública. Si es aprobada por mayoría de dos tercios de los votos emitidos que representen, a la vez, la mayoría de los diputados que componen el Parlamento, los miembros de la Comisión deberán dimitir colectivamente de sus cargos y el Alto Representante deberá dimitir del cargo que ejerce en la Comisión. Permanecerán en sus cargos y continuarán despachando los asuntos de administración*

ordinaria hasta que sean sustituidos de conformidad con el artículo 17 del TUE. En tal caso, el mandato de los miembros de la Comisión designados para sustituirlos expirará en la fecha en que habría expirado el mandato de los miembros de la Comisión obligados a dimitir colectivamente de sus cargos; es esta una medida, sin duda, para mantener el ritmo de las legislaturas quinquenales y la vinculación que, como veremos, se ha establecido entre la renovación del Parlamento en cada proceso electoral quinquenal y la posibilidad de renovación también de la Comisión.

7. Es importante tener en cuenta que para reglamentar el conjunto de las relaciones funcionales entre el Parlamento y la Comisión –tanto en orden a la fiscalización de ésta por aquél como en todo lo relativo a la actuación normativa, incluidos los tratados internacionales de la Unión– se adoptó entre ambas instituciones el *Acuerdo Marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea de 20 de octubre de 2010*(1166), que, al amparo del artículo 295 del TFUE, tiene valor normativo y contiene reglas muy detalladas.

8. Además, el Parlamento Europeo tiene una larga tradición en cuanto a la posibilidad de debatir y adoptar Resoluciones de pronunciamiento político sobre cualquier aspecto interno o internacional relacionado con los objetivos de la Unión, con las que tratan de impulsar u orientar la acción política de la Unión, aun sin posibilidad de efectos vinculantes. Carece, sin embargo, en rigor de competencia para no pocos de esos pronunciamientos. No hay precepto alguno de los Tratados que los habilite y ya sabemos que las competencias de la Unión y, obviamente, de sus instituciones son netamente de atribución (arts. 4.1 y 5 del TUE). A lo más, serían aceptables los que tengan una relación suficiente con las competencias y no solo con los objetivos generales de la Unión, por el papel que el Parlamento ostenta de representación general de los ciudadanos de los Estados miembros para participar en la orientación de las tareas que los Estados, mediante los Tratados, han puesto a cargo de la Unión.

9. El Parlamento tiene, por lo demás, un instrumento auxiliar importante, desde el Tratado de Maastricht, en el Defensor del Pueblo, como veremos en el capítulo 28.º, para la protección de los derechos fundamentales que pueda conculcar la *mala administración en la acción de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, con exclusión de sus Tribunales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales* (art. 228.1 TFUE). Es, por eso, el Parlamento quien lo elige de conformidad con el artículo 228 TFUE.

(1166) DO L 304, de 20 de noviembre de 2010. Su punto 4 recibió un nuevo texto por otro Acuerdo de la misma índole principalmente relativo a la posibilidad de participación de miembros de la Comisión en campañas electorales, especialmente para el Parlamento Europeo (DO L 17 de febrero de 2018).

10. Es también órgano auxiliar del Parlamento para el control y fiscalización que le corresponde sobre el funcionamiento económico de las instituciones, órganos y organismos —destacadamente en cuenta dependen de la Comisión—, el Tribunal de Cuentas, de que asimismo nos ocuparemos en el capítulo 28. Pero este Tribunal sirve del mismo modo también al Consejo (art. 287.1 y 4 del TFUE) y es éste, como ya vimos, quien nombra a sus miembros, previa consulta al Parlamento (art. 286.2).

3. Organización interna y sedes

1. Los eurodiputados se organizan funcionalmente en el Parlamento, no por nacionalidades, sino por afinidades políticas, de manera que forman parte de concretos *grupos parlamentarios* que se constituyen al comienzo de cada legislatura, con arreglo a su Reglamento interno, el cual, en su texto de 2019, los regula principalmente, a título de *grupos políticos*, en sus artículos 33 a 37.

En la 9.ª Legislatura (2019-2024), ya sin el Reino Unido, fueron los siguientes:

- *Populares Europeos (Demócrata-cristianos)*: 176 (179, según otra información, del Parlamento Europeo, actualizada a noviembre de 2021): 38 menos (35, según esa otra información) que en la 8.ª Legislatura, descontando los 2 británicos que tenían en esta; por España estaban 13 del PP.
- *Socialistas y Demócratas*: 145 (146, según la otra información): 22 (21, según la otra información) menos que en la 8.ª Legislatura, descontando los 20 laboristas que estaban en esta; por España estaban 20 del PSOE y 1 del PSC.
- *Renew Europe*, antes *Liberales y Demócratas*: 103 (98, según la información del Parlamento a noviembre de 2021): subieron 27 (22, según esta otra información) respecto de la 8.ª Legislatura, pues eran 76, descontando 1 británico; por España estaban 6 de Ciudadanos, 1 del PNV, 1 de España Independiente y 1 de Ciudadanos Europeos.
- *ALE-Los Verdes*: 71 (73, según la otra información): habían subido 25 escaños (27 según la otra información), pues eran 46 en la 8.ª Legislatura, descontando 6 británicos; de España, 2 de Ezquerria Republicana y 1 de Catalunya en Comú.
- *Identidad y Democracia*: 65 (70, en la información a noviembre de 2021 del Parlamento): fue nuevo en esta Legislatura, pero en la 8.ª Legislatura estaba el grupo de *Libertad y Democracia directa*, también euroescépticos, que tenía 42, de los que 18 eran británicos; y el de *Nacionalistas*, que eran 36, entre ellos 2 del independentista UKIP y otro británico más; si se suman, sin los británicos, resultarían 57, por lo que el incremento sería

de 8 escaños (13, en la información del Parlamento), en la medida en que haya una cierta correspondencia; no había ningún partido español adscrito;

- *Conservadores y Reformistas*: 64 (63, en información del Parlamento a noviembre de 2021): habían aumentado en 6 escaños (5, en la información del Parlamento), pues, de los 77 de la 8.^a Legislatura, 19 eran británicos (18 *Tories* y 1 del Partido Unionista del Ulster); de España estaban los 4 de VOX;
- *La Izquierda*: 39: habían bajado 12 pues 1 de los 52 de la 8.^a Legislatura era irlandés del Reino Unido; de España estaban 1 EH-Bildu, 2 de IU, 2 Podemos y 1 de Anticapitalistas.
- No inscritos: 42 (37, en la información a noviembre de 2021 del Parlamento Europeo): en la 8.^a Legislatura eran 20, pero 3 eran británicos. Los 3 de España eran los de Junts per Catalunya-Lliures per Europa.

En líneas generales, en las últimas legislaturas se ha producido un descenso significativo en los dos partidos tradicionalmente mayoritarios, Popular y Socialista, una mayor fragmentación de los grupos –aunque en la 9.^a se han reducido de 8 a 7– y de sus componentes y diversos crecimientos, de variable consistencia, en los grupos minoritarios.

2. Los resultados de las elecciones concluidas el 9 de junio de 2024, para la 10ª Legislatura (2024-2029), teniendo en cuenta que, como ya se ha dicho, ha habido 15 escaños más a repartir, han sido los siguientes:

- el PPE ha logrado subir diez o más escaños, hasta 188;
- Socialistas y Reformistas descienden otros diez hasta 136;
- *Renew*, también desciende hasta 77 (unos 25 escaños) y pasa del tercer lugar al quinto por número de miembros;
- los Verdes/ALE bajan asimismo en otros veinte escaños hasta 53, quedando en sexto lugar;
- los *Conservadores y Reformistas* (CRE) suben sensiblemente unos catorce o quince escaños hasta 78 y se colocan como cuarto grupo; en él está el partido de la Primera ministra italiana Giorgia Meloni (24) y el *PiS* polaco (20) entre otros.
- desaparece el grupo de *Identidad y Democracia* y se forma en parte en su lugar, sin algunos de los partidos que antes se incluían en él, pero con nuevas incorporaciones, el nuevo grupo de *Patriotas por Europa (PfE)*, que se coloca como tercera fuerza con 84 diputados –incluidos los de «Reagrupación Nacional» de Francia (30) y los 6 de Vox de España (que han dejado a los *Conservadores*), la «Liga» de Salvini (8) o el partido del húngaro Orban (11)– que suman ya unos 14 o 19 escaños más de los que tenía I&D;



- *la Izquierda* sube 7 escaños y alcanza los 46;
- surge un nuevo grupo *ESN, Europa de Naciones soberanas*, con 25 diputados. Integra a *AfD, Alternativa por Alemania*, que antes estaba en I&D y tiene ahora 14 escaños, y otros siete partidos marginales. Se le considera el grupo más extremo a la derecha. Aunque estuvo cercano a integrarse en él, finalmente han quedado fuera los diputados españoles de SALF (Se acabó la fiesta), liderados por Luis Alvisé.
- y, en fin, 33 no inscritos.

El conjunto de las representaciones situadas a la derecha del espectro político, aun con sensibles diferencias entre ellas, alcanza, pues, los 375 escaños (un 52,08%), las de la izquierda 235 (un 34,02%), y el llamado centro los 77 de *Renew* (10,69%). Aunque hay además todavía el heterogéneo conjunto de los 33 no inscritos (un 4,58%), es bastante evidente el predominio de la derecha, de cuyos cuatro grupos el del PPE –la derecha más centrada– suma aún un escaño más que los otros tres. No obstante, parece que la dinámica política del Parlamento seguirá descansando principalmente sobre grandes acuerdos entre el PPE, los Socialistas y *Renew*, que siguen sumando una mayoría absoluta de la Cámara –401 escaños– muy superior a la requerida –361– y a la que representa el conjunto de la derecha con sus 375 escaños, entre cuyos grupos hay además diferencias hoy por hoy difícilmente conciliables, en parte más de actitud y talante que por razón de objetivos programáticos, pero en parte también por la radicalización de algunos de estos objetivos en planteamientos no compartidos.

3. El Parlamento establece, como ya hemos dicho– *Decisión 2005/684, de 28 de septiembre de 2005* (1167)–, el estatuto de sus miembros y las condiciones generales del ejercicio de sus funciones (incluidos sus derechos económicos), previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo por mayoría cualificada (antes de Niza, se requería unanimidad).

4. Conforme al Reglamento interno del Parlamento sus *órganos unipersonales* –que el Reglamento trata bajo el nombre de *cargos del Parlamento* y han de ser elegidos por él, en principio, en votación secreta (art. 15)– son *el Presidente*, que se elige, en principio (el art. 16.1 del Reglamento contempla lo que ha de hacerse si no se logra tras tres votaciones) por mayoría absoluta de los votos emitidos –ha venido siendo común su reparto entre el grupo popular y el socialista (1168)–,

(1167) DO L 262, de 7 de octubre de 2005. Fue adoptada con base en el entonces artículo 190.5 del TCE, que se ha convertido hoy, con algunos retoques, en el artículo 223.2 del TFUE.

(1168) En la 9.^a Legislatura ha sido primero Presidente el socialista italiano David Sassoli (1956-2022), repentinamente fallecido el 11 de enero de 2022, y después la popular de Malta Roberta Metsola (n.1979), primero en funciones –pues era, desde noviembre de 2020, Primera Vicepresidenta– y luego, tras su elección por mayoría absoluta el 18 de enero de 2022, como

Dispone además el Reglamento que haya una *Conferencia de Presidentes de Comisión*, que reúne a todos ellos, los cuales eligen a su Presidente (art. 29).

6. Otra cosa son las denominadas *delegaciones interparlamentarias* que, como se afirma en información del propio Parlamento, son «grupos oficiales de diputados que mantienen y desarrollan relaciones con los Parlamentos de países, regiones u organizaciones que no pertenecen a la Unión», de modo que «en cooperación con las comisiones del Parlamento y con los diputados, las delegaciones trabajan para apoyar la democracia y los derechos humanos más allá de las fronteras de la Unión, reforzando así las posiciones del Parlamento Europeo».

El artículo 223 del Reglamento interno del Parlamento se refiere a las *permanentes*, que, a propuesta de la Conferencia de Presidentes, constituirá el Parlamento, determinando su naturaleza, número de miembros y competencias, conforme a cuanto a ese precepto dispone, parece que cada Legislatura (1169). Tienen también sus *Mesas*. El Presidente de cada una de ellas informa periódicamente a la Comisión de asuntos exteriores sobre sus actividades y se prevé la forma de enlazar su acción con la de las Comisiones en los asuntos para los que pueda ser relevante.

Carácter singular tienen esas delegaciones del Parlamento europeo en el seno de las *Comisiones interparlamentarias mixtas* que dice el artículo 224 que podrán constituirse *con los Parlamentos de los Estados asociados a la Unión o de los Estados con los cuales la Unión haya iniciado negociaciones de adhesión*, cuyas competencias fijará el Parlamento *de conformidad con los acuerdos celebrados con esos terceros países*, y que podrán dirigir *recomendaciones* a los Parlamento implicados con el alcance regulado en el citado precepto.

El artículo 151 del Reglamento se ocupa especialmente de la delegación en la COSAC (*Conferencia de órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión*), para las relaciones con los Parlamentos de los Estados miembros, y el 152 contempla la posibilidad adicional de alguna *Conferencia de Parlamentos* de los Estados miembros y de la Unión.

No parece que ninguna de las delegaciones mencionadas sean propiamente órganos del Parlamento y no más bien agrupaciones de representantes suyos en las

(1169) Hay una Decisión o Resolución del Parlamento Europeo de 15 de febrero de 2022, casi unánime (6 en contra y 5 abstenciones) que determina la composición numérica de delegaciones interparlamentarias para 9 de esas delegaciones en Europa, Balcanes occidentales y Turquía, 5 en Rusia y Estados de la «Asociación» Oriental, 4 en el Maghreb, Máchreq, Israel y Palestina, 3 en la Península Arábiga, Irak e Irán, 9 en las Américas, 9 en Asia/Pacífico, 2 en África, 5 en varias Asambleas multilaterales (ACP-UE, Unión Mediterránea, Euro-latino-americana, Euronest y relaciones con la Asamblea parlamentaria de la OTAN). Lo que suman 46, con un arco de composición numérica muy variado, desde 8 (con Irak) a 64 (con EEUU), y 75 o 78, en las Asambleas parlamentarias Euro-latino-americana y ACP-UE, respectivamente.

relaciones interparlamentarias que hemos dicho con los poderes o facultades que el Parlamento determine, que nunca parece vayan a comportar decisiones propiamente jurídicas.

Pero sí que es un órgano colegiado del Parlamento la *Conferencia de Presidentes de Delegación*, que reúne a los de todas las delegaciones interparlamentarias permanentes (art. 30).

7. En cuanto a las sedes, son tres según dispuso formalmente –aunque ya venía siendo así desde de su fijación provisional en los comienzos– el Compromiso de Edimburgo de 1992 y el Protocolo núm. 12 del Tratado de Ámsterdam, ahora núm. 6 de los anejos a los Tratados de la Unión: Luxemburgo para la Secretaría, Estrasburgo –sede oficial– para la reunión de las sesiones plenarias, y Bruselas para las comisiones parlamentarias.

8. El artículo 229 TFUE dispone ahora que cada año se celebrará un periodo de sesiones, que se reunirá sin necesidad de convocatoria el segundo martes de marzo, sin necesidad de convocatoria. Y además podrá reunirse también, en periodo parcial de sesiones extraordinario, a petición de la mayoría de sus miembros, del Consejo o de la Comisión. El Reglamento del Parlamento de 2019 regula, en su Título VII, los periodos de sesiones, el modo de fijar el orden de sus trabajos y del desarrollo de las sesiones.

4. Reglas para la adopción de sus acuerdos

1. Hay que recordar la relevancia de los distintos procedimientos de actuación, destacadamente los «legislativos», tanto, sobre todo, el ordinario, como los especiales, que se articulan luego, en cuanto a la actuación parlamentaria, en el Reglamento interno del Parlamento (1170), por lo común conforme a la tradición parlamentaria más común: ponencias, comisiones y Pleno. Y lo mismo en cuanto a las restantes modalidades de deliberación que se regulan igualmente en el Reglamento en orden al ejercicio de sus demás competencias (1171).

2. Hay que recordar en todo caso que la iniciativa en cuanto a cualquier acto normativo o de efectos jurídicos vinculantes no le corresponde, salvo en algún supuesto excepcional, al Parlamento sino a la Comisión. Aunque, como ya hemos advertido en otro lugar, el artículo 225 TFUE dice que *por decisión de la mayoría de los miembros que le componen, el Parlamento podrá solicitar a la*

(1170) Reglamento de 2019, Título II, artículos 38 a 113.

(1171) El Título III del Reglamento de 2019 regula la actuación en las Relaciones Exteriores, incluida destacadamente la relativa a los acuerdos internacionales (arts. 114-115). En el Título V se regula su actuación en nombramientos (arts. 124 y ss) y en la censura de la Comisión (art. 127), las preguntas parlamentarias (arts. 136 y ss.), etc.

Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquél requiera la elaboración de un acto de la Unión para la aplicación de los Tratados, si bien, si la Comisión no presenta propuesta alguna, comunicará las razones al Parlamento Europeo.

3. En el capítulo 8.º hemos tratado de la llamada iniciativa ciudadana regulada en los artículos 11 del TUE y 24 del TFUE como una particular expresión de la ciudadanía europea. Ya se dijo, por lo demás, también entonces que esos mismos preceptos –y la Carta, en su artículo 44– reconocen asimismo un más general –pero de efectos menos relevantes– *derecho de petición ante el Parlamento Europeo* que concreta algo más el artículo 227 del TFUE, de modo que puede ejercerse en forma individual o asociada, sobre cualquier *asunto propio de los ámbitos de actuación de la Unión que afecte directamente* al ciudadano de la Unión de que se trate, *así como a cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro*. Sobre todo ello –destacadamente admisibilidad, efectos, registro y tramitación– contiene reglas específicas el Título IX del Reglamento del Parlamento.

5. La Administración parlamentaria: Secretaría General

1. Como es lógico el Parlamento Europeo, como toda gran Asamblea, requiere medios personales y materiales para poder funcionar y que haya quien se ocupe de su cuidado y gestión: es lo propio, en los Parlamentos, de la denominada Administración parlamentaria, establecida para su servicio y, de ordinario, bajo su dependencia, para garantizar también del mejor modo su autonomía e independencia. Pero es claro que sus órganos no forman parte del Parlamento, no son órganos parlamentarios *stricto sensu*, por cuanto ni ejercen ni participan procedimentalmente en el ejercicio de las funciones propias del Parlamento, sino que hacen posible que funcionen los órganos propiamente parlamentarios. Se trata de una Administración de apoyo a ese Poder público.

2. Pues bien, la Administración parlamentaria, sin perjuicio de las funciones que puedan ejercer en ella, para su dirección, el Presidente y la Mesa está conformada en el Parlamento Europeo principalmente por lo que el artículo 234 de su Reglamento interno de 2019 denomina la *Secretaría General del Parlamento*, dirigida por un Secretario General que ha de ser nombrado por la Mesa del Parlamento. Es esta también la que establecerá su *composición y organización*, fijando –dice también el precepto y lo reiterará el artículo 25.6– su *organigrama, así como las disposiciones sobre el régimen administrativo y económico de los funcionarios y de otros agentes*.

Es curioso y significativo que este artículo 234 del Reglamento termine con una afirmación, que resultará chocante para quien piense erróneamente que el centro

y la base del poder en la UE está en el Parlamento: *El presidente del Parlamento informará en consecuencia* –de todas estas disposiciones orgánicas y funcionales– *a las instituciones competentes de la Unión Europea.*

3. El Presidente y la Mesa del Parlamento son, sin embargo, la cabeza de la Administración parlamentaria, por lo que son órganos bifrontes, en cuanto componentes, de un lado, del Parlamento en sentido propio, con competencias muy importantes para su constitución como tal y su actuación funcional propiamente parlamentaria, y titulares a la vez de funciones superiores de gobierno, en efecto, en la Administración parlamentaria. Al Presidente, además de cuanto le incumbe como presidente de la Mesa, le atribuye, por ejemplo, el artículo 22.5 del Reglamento interno del Parlamento, la responsabilidad sobre la seguridad e inviolabilidad de las dependencias del Parlamento, lo que habrá de asegurar con los medios administrativos necesarios, que habrán de organizarse bajo la dependencia del Secretario General. Y, en cuanto a la Mesa, varias de las competencias que se le asignan en el artículo 25, le corresponden como órgano de la Administración parlamentaria, de su gobierno, y no como órgano propiamente parlamentario: *resolver los asuntos económicos, de organización y administrativos que afecten a la organización interna del Parlamento, a su secretaría y a sus órganos* (ap. 2) y *a los diputados* (ap. 3, que añade que resolverá en cuanto a estos a propuesta del secretario general o de un grupo político, si bien la propuesta del secretario general será algo común), *fixar, como ya dijimos, el organigrama de la Secretaría General del Parlamento, así como las disposiciones sobre el régimen administrativo y económico de los funcionarios y otros agentes* (ap. 6), o *establecer el anteproyecto de estado de previsiones del Parlamento* (ap. 7).

6. Los partidos políticos europeos

1. *Los partidos políticos a escala europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión, afirma el artículo 10.4 del TUE.*

2. El artículo 224 del TFUE añade que *el Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, establecerán mediante reglamentos el estatuto de los partidos políticos a escala europea, a los que se hace referencia en el apartado 4 del artículo 10 del TUE, y en particular las normas relativas a su financiación*. Al hacerlo mediante el Reglamento (UE, Euratom) 1141/2014, luego modificado en 2018 y 2019 (1172), ha incluido en esa regula-

(1172) Reglamento (UE, Euratom) 1141/2014, de 22 de octubre de 2014, sobre el estatuto y financiación de los partidos políticos europeos y de las fundaciones políticas europeas (DO L 317, de 4 de noviembre de 2014), modificado por los Reglamentos (EU, Euratom) 2018/673, de 3 de mayo de 2018 (DO L 141, de 4 de mayo de 2018) y 2019/493, de 25 de marzo de 2019

ción las que ha denominado *fundaciones políticas europeas*, regulándose su constitución, precisamente para la financiación de actividades de apoyo y complemento de los objetivos del partido político a que se afilien formalmente.

3. El mencionado Reglamento de los partidos y las fundaciones políticas europeas ha establecido y regulado en su artículo 6 una *Autoridad*, con personalidad jurídica propia, para efectuar con independencia su registro y control, dotada de potestad sancionadora, y que estará representada por un Director, que adoptará las decisiones en su nombre, y que es nombrado por 5 años –sin posibilidad de renovación del mandato– por común acuerdo del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre la base de propuestas de un comité de selección compuesto por los secretarios generales de las tres instituciones tras convocatoria abierta de candidaturas, con los requisitos de garantía de independencia que indica el Reglamento. Estará situada en el Parlamento, que habrá de ocuparse de los medios materiales necesarios para su actuación, siendo de su competencia lo relativo al personal necesario. La legalidad de sus decisiones y omisiones y la responsabilidad por los daños que pudieran causar quedan sometidas al control del TJ conforme a los artículos 263, 265, 268 y 340 del TFUE.

Como órgano consultivo de esta *Autoridad* el artículo 11 estatuye un *Comité de Personalidades Independientes*, que evacuará dictamen –que se hará público sin demora– a petición de aquella sobre *cualquier posible violación manifiesta y grave, por parte de un partido político europeo o una fundación política europea, de los valores en que se basa a UE, contemplados en el artículo 3.1.c) y 3.2.c)*, o sobre *si un partido político europeo o una fundación política europea ha influido o intentado influir deliberadamente en el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo aprovechándose de una infracción de las normas aplicables en materia de protección de datos personales*.

El Reglamento reitera, para la Autoridad y para el Comité, la obligación de tener siempre *plenamente en cuenta el derecho fundamental de libertad de asociación y la necesidad de asegurar el pluralismo de los partidos políticos en Europa* (arts. 6.2 y 11.3).

4. Todo partido político europeo, registrado conforme al Reglamento que venimos citando, que esté representado en el Parlamento al menos por 1 diputado, sin estar incurso en ninguna de las situaciones de exclusión del artículo 106.1 del Reglamento Financiero, *podrá solicitar financiación con cargo al presupuesto general de la UE, de conformidad con los pliegos y condiciones que se publiquen*. Y lo mismo las fundaciones políticas europeas. Así lo determina el artículo 17 del Reglamento, que fija las condiciones y límites (que se fijan en el 90%

(DO L 85I, de 27 de marzo de 2019). En sus artículos finales se autorizan a la Comisión algunos actos delegados, asistida por el Comité que indica el artículo 37.

de costes anuales reembolsables para los partidos y en el 95% para las fundaciones). El artículo 19 fija los criterios de reparto, en los que en un 90% es determinante el número de escaños que cada partido tenga en el Parlamento.

El artículo 20 regula las donaciones y aportaciones que partidos y fundaciones podrán percibir, con el límite de 18.000 euros por donante al año, y otras condiciones en función de la cuantía de las aportaciones. Todo ello con independencia del régimen de financiación de las campañas electorales, que es objeto del artículo 21. El artículo 22 concreta prohibiciones sobre el uso de todos esos recursos.

El Reglamento determina luego los medios de control (arts. 23 y ss.) y el régimen sancionador (arts. 27 y ss.).

El artículo 235 del Reglamento interno del Parlamento Europeo, por su parte, contiene también algunas reglas importantes en cuanto a las decisiones, particularmente financieras, pero también relativas a las actuaciones competencia de la *Autoridad para los partidos y fundaciones políticas europeas*, que pueden o deben adoptar, según el caso, la Mesa o el pleno del Parlamento, eventualmente promovidas por grupos de ciudadanos.

5. No puede olvidarse, en fin, que hoy por hoy los partidos políticos europeos se construyen necesariamente por agrupación de los partidos políticos de los distintos ámbitos estatales, que son los que siguen ejerciendo el verdadero poder directivo, el liderazgo político en el conjunto europeo (1173). Los cuarteles generales de la dirección política europea no están en Bruselas, sino en cada una de las capitales de los Estados miembros y en algunos de sus otros centros de poder. Por eso los principales líderes políticos están en los parlamentos nacionales, no en el europeo, y, por lo mismo, en el Consejo Europeo y en el Consejo de la Unión y no en el Parlamento Europeo ni en la Comisión.

(1173) El artículo 2.3 del Reglamento citado de los partidos políticos europeos, los define así: «coalición de partidos políticos que persigue objetivos políticos y que está registrado ante la Autoridad para los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas establecida en el artículo 6, de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el presente Reglamento», tras entender por partido político: «asociación de ciudadanos que persigue objetivos políticos, y que está reconocida por el ordenamiento jurídico de al menos un Estado miembro, o está establecida de conformidad con este».

CAPÍTULO 24.º

INSTITUCIONES POLÍTICAS SUPERIORES (IV): PAPEL DE LOS PARLAMENTOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

1. Justificación

1. Es evidente que los Parlamentos de los Estados miembros no son instituciones de la Unión en sentido propio y estricto, por cuanto en modo alguno son órganos de la Unión Europea como organización supranacional personificada jurídicamente. Dedicamos, sin embargo, este capítulo al papel de estos Parlamentos en el funcionamiento de la Unión, en el contexto de las que hemos denominado instituciones políticas superiores de la Unión, en razón precisamente de su importancia con respecto al Consejo Europeo y al Consejo, a los que prestan su legitimación democrática –al prestársela a todos los componentes de éste y a la casi totalidad de los miembros de aquél (salvo a los Jefes de Estado de sistemas constitucionales semipresidenciales elegidos directamente por los respectivos pueblos nacionales)– y dado su papel superior de auténticos Legisladores de la Unión, en cuanto su voluntad política ha sido realmente la determinante de la adopción de los Tratados de la Unión –de todo su Derecho originario o primario–, aun completada, en su caso, en algunos Estados, por un referendo popular explícito, cuando así viene exigido en sus respectivos órdenes constitucionales, y será determinante de cualquier cambio en el Derecho originario de la Unión que sus propias normas no hayan «deslegalizado» permitiendo hacerlo a sus instituciones con rango de Derecho derivado.

2. Dice ahora el TUE, en su artículo 10, que *el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa*, lo que se concreta de inmediato afirmando, por un lado, que *los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo* –si bien ya hemos tenido ocasión de ver el condicionante estatal o nacional que experimenta esa representación, ante la ausencia del reconocimiento jurídico, como ha dicho con razón en más de una ocasión el Tribunal Constitucional alemán, de un «pueblo europeo» o de una ciudadanía europea jurídicamente desligada de la más básica y determinante ciudadanía estatal–, y, por otro lado, que *los Estados miembros estarán representados en el Consejo Europeo por su Jefe de Estado o de Gobierno y en el Consejo por sus Gobiernos, que serán democráticamente responsables, bien ante sus Parlamento nacionales, bien ante sus ciudadanos*.

3. Esto segundo ha sido siempre así desde los orígenes de las Comunidades Europeas, al menos en cuanto al Consejo –porque ya se sabe que el Consejo Europeo se incorporó más tarde– y lo primero ha sido también una realidad efectiva desde 1979. No obstante, fueron surgiendo críticas a la organización y al

sistema institucional de las Comunidades Europeas –luego, de la Unión– por razón de lo que se calificaría como *déficit democrático*; unas críticas no lejanas a las pretensiones federalistas para las que, como si las Comunidades o la Unión constituyesen un Estado, su dirección política y su fiscalización deberían sustentarse en la representación directa del pueblo europeo que residiría en el Parlamento Europeo, al menos en igual medida, cuando no en mayor y prevalente, que en la representación de los Estados miembros, residenciada en el Consejo –y luego también en el Consejo Europeo–, cada uno de ellos con su correspondiente legitimación democrática nacional.

Por la misma inspiración federalista se extendería la teoría –sin base alguna jurídico-positiva en ningún momento en el ordenamiento real de las Comunidades y de la Unión– de la doble legitimación de la Unión (o antes, de las Comunidades), a la que nos hemos referidos en los capítulos 3.º, 4.º y 5.º, que requeriría traducirse en un mayor peso efectivo del Parlamento, con independencia, por lo demás, de la mejor regulación de su composición, para que, entre otras cosas, ejerciera también un control plenamente efectivo por su parte sobre el «Gobierno» europeo que debería pasar a una reformulada Comisión Europea. En esta perspectiva, el peso dominante del Consejo y del Consejo Europeo –también en cuanto a la designación de la Comisión–, al margen de la representación democrática presente en el Parlamento Europeo, se presentaba como algo democráticamente deficiente.

Descartada por los Gobiernos de los Estados miembros –con sus consiguientes respaldos democráticos– la transformación de las Comunidades en una Unión Europa que pudiese comportar en alguna medida un Estado federal europeo, de modo que encontrasen satisfacción las pretensiones democráticas de ese signo federal, se aplicaron a buscar la forma de evidenciar la plena legitimidad y garantías democráticas de la integración supranacional europea en la Comunidades y en la Unión, contra las acusaciones de déficit democrático. Ello no podría consistir sino precisamente en hacer más visible la importancia de los Parlamentos nacionales en la construcción y dirección europeas, tanto por su supremacía constitucional –por formal que sea– sobre sus Gobiernos respectivos, como por el papel que se les podría ir reconociendo directamente en el funcionamiento de la Unión.

4. Es claro que, con ello, no se resolverán las dificultades que suscita el hecho de que muchas e importantes normas y decisiones de la Unión sean adoptadas, tras más o menos complejas negociaciones ahora entre 27 representantes gubernativos, por unos órganos como el Consejo Europeo y el Consejo, que, aunque sustentados democráticamente de modo indudable en sus respectivos Parlamentos nacionales y en sus respectivas ciudadanías, se ven obligados a una síntesis de posiciones y a unos acuerdos que, al necesitar el apoyo de todos o la mayoría de los Gobiernos, con frecuencia dejarán de ajustarse en todos los detalles a lo

que podrían haber estimado como más adecuado al interés general cada uno de sus Gobiernos y cada uno de los Parlamentos o de las ciudadanías estatales en que se sustentan.

Tales normas y decisiones se adoptan en todo caso en instancias que no son directamente representativas, sino sólo indirectamente y en virtud de designaciones políticas, con lo que se aleja, sin duda, de la inmediatez de la representación democrática directa. Aunque no debe olvidarse, sin embargo, que la materia propia de esas decisiones, por importante que pueda ser muchas veces en la práctica, no es sino administrativa –político-administrativa– y no propiamente legislativa, es decir secundaria y no primaria en cuanto a su capacidad conformadora del orden social, económico, cultural y jurídico.

En realidad, la acción del Consejo Europeo y del Consejo sustituyen a la que, de otro modo, correspondería a cada Gobierno nacional, aunque, en el ámbito interno de cada Estado, la relación más simple entre Legislativo y Ejecutivo, permite por lo general al primero entrar también a determinar lo que, sin estarle reservado constitucionalmente, podría ser determinado simplemente por el Gobierno. Y esto ciertamente en la Unión no es posible, dada la fijación de las competencias transferidas por los Tratados a la Unión, aun contando con la flexibilidad que se permite cuanto, como ocurre en la mayor parte de los casos, tales competencias no son «exclusivas», pues los mismos Tratados reparten y asignan con bastante concreción lo que compete a cada institución.

Resulta además patente, en diversos ámbitos, que la *ley* de la Unión, los Tratados que la establecen y regulan, han «deslegalizado», como también hemos advertido ya en otros momentos, no pocas materias, «degradando el rango» de las regulaciones hasta ahora establecidas por ley en los Estados miembros, sin que, sin embargo, lo requiriese la Constitución por no ser materias reservadas a ella, de modo que la Unión pueda hacerlas objeto de sus reglamentos, directivas o decisiones normativas, sin rango propiamente legislativo –aunque el TFUE lo asigne a muchos de ellos, de la manera impropia que ya analizamos especialmente en el capítulo 14.º–, sin perjuicio de beneficiarse de la primacía sobre cualquier disposición no constitucional de los ordenamientos nacionales que es propia de los tratados en que se fundamentan. Ello ha permitido ensanchar sensiblemente las posibilidades del poder normativo de la Unión, aun manteniendo su naturaleza administrativo-reglamentaria.

En cualquier caso, es cierto que la integración internacional basada en la atribución de potestades públicas a la organización que la instrumenta –como es el caso de la Unión Europea– siempre comportará un cierto mayor alejamiento del control democrático. De ahí la importancia, también democrática, del principio de subsidiariedad en su sentido vertical. Y lo que, con el incremento de la visibilidad y de la participación de los Parlamentos Europeos en el funcionamiento de

la Unión, se trata de alcanzar es, además de tratar de evitar ante la opinión pública la simplificación del déficit democrático propiciada por el pensamiento federalista, un cierto contrapeso o unas ciertas garantías de que, al menos, el ejercicio de las competencias transferidas a la Unión no vaya más allá de lo dispuesto en los Tratados al hacerse esa transferencia, lo que iría contra la propia *ley común* de la Unión, que son los Tratados, y que ha sido establecida precisamente, en realidad, por los Parlamentos nacionales (con el complemento necesario, en su caso, de la intervención directa de la ciudadanía en un referéndum).

5. La atención creciente al papel de los Parlamentos nacionales en la actuación propiamente dicha de la Unión se refiere en cualquier caso aquí a su intervención en la preparación y conformación de esa actuación. No hay que olvidar que los Parlamentos nacionales tienen además un importante cometido en la ejecución y cumplimiento efectivos del Derecho de la Unión, en particular cuando requiera acomodaciones o cambios legislativos, pero eso está ya en otro orden de cosas.

6. Cabe notar que esa atención progresiva al mencionado papel de los Parlamentos nacionales servirá, sin duda —está sirviendo— a que se tomen más en serio la función que indudablemente siempre les ha correspondido de fiscalizar y aun dirigir políticamente la acción del Gobierno dependiente de cada uno de ellos, en las instituciones de la Unión. Un buen funcionamiento del control parlamentario en ese sentido, reforzará siempre la democracia efectiva de la Unión mientras su organización institucional siga manteniendo al Consejo Europeo y al Consejo en la posición determinante que hoy ostentan.

2. Antecedentes

1. Como se ha explicado en el capítulo 3.º, en el marco del proceso histórico de la integración europea, fue con el Tratado de Maastricht de 1992 cuando por vez primera aparecen de modo explícito y específico los Parlamentos de los Estados miembros en el Derecho comunitario originario, aunque sólo sea en esa modalidad no propiamente normativa sino de valor político y hermenéutico que tienen las declaraciones anejas a los Tratados.

Fueron efectivamente las Declaraciones 13 y 14 entonces adoptadas, la primera *relativa al cometido de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea*, y la segunda *relativa a la Conferencia de los Parlamentos*, que se invita a constituir entre dichos Parlamentos nacionales y el Europeo, a la que *se consultará* —se dice en la Declaración 14— *sobre las grandes orientaciones de la Unión Europea, sin perjuicio de las competencias del Parlamento Europeo y los derechos de los Parlamentos nacionales*, y debiendo *el presidente del Consejo Europeo y el de Presidente de la Comisión presentar en cada sesión de la Conferencia (...) un informe sobre el Estado de la Unión*.

La Declaración 13, en orden a *fomentar una mayor participación de los Parlamentos nacionales en las actividades de la Unión*, declara la conveniencia de *intensificar el intercambio de información entre los Parlamentos nacionales y el Europeo*, y afirma que *los Gobiernos de los Estados miembros velarán, entre otros aspectos, por que los Parlamentos nacionales puedan disponer de las propuestas legislativas de la Comisión con la antelación suficiente para información o para que puedan ser examinadas*.

2. Con el Tratado de Ámsterdam se dio, como se recordará, un paso más, al pasarse a regular *el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea* ya en un *Protocolo* anejo a los Tratados de la Unión y de las Comunidades, el 13. Ya hay bastante más concreción regulatoria y en ella destaca la obligación que se impone a la Comisión de transmitir *las propuestas legislativas –definidas como tales por el Consejo de conformidad con el apartado 3 del artículo 151 del TCE* (realmente el 207, tras la reenumeración hecha por el mismo Tratado de Ámsterdam), como se añade para tratar de acotar la ambigüedad– *con la suficiente antelación para que el Gobierno de cada Estado miembro pueda velar por que su parlamento nacional las reciba convenientemente*. Tales propuestas eran las que, según el citado precepto del TCE, comportasen ejercicio de la *capacidad legislativa* del Consejo, que él mismo debía definir a efectos de permitir una mayor accesibilidad de los documentos del asunto y de la publicidad de los resultados de las votaciones y explicaciones de voto, algo que, sustituyendo también la regulación que se contenía en el 255 del TFUE, el Tratado de Lisboa ha hecho objeto de una nueva regulación en el artículo 16.8 del TUE y en el 15 del TFUE, ampliando sensiblemente la accesibilidad y transparencia del Consejo. Y ya se establecía también un plazo de espera de seis semanas –se supone que para dar tiempo a que se pusieran en marcha los resortes parlamentarios correspondientes con respecto a los Gobiernos (*para que el Gobierno de cada Estado miembro pueda velar por que su parlamento nacional las reciba convenientemente*, decía el Potocolo, en su ap. I.2)–, salvo excepciones de urgencia, en el que no podría incluirse el asunto en el orden del día del Consejo para su decisión.

Además, se regula la COSAC o *Conferencia de Órganos Especializados* –de los Parlamentos de los Estados miembros– *en Asuntos Europeos*, que podrá dirigir a las instituciones de la Unión cualquier contribución que considere conveniente, especialmente en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y en relación con la aplicación del principio de subsidiariedad y en relación asimismo con los derechos fundamentales. Se precisaba que *las aportaciones de la COSAC no vincularán en absoluto a los parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición*.

3. Regulación actual

a) *En el TUE y los Protocolos 1.º y 2.º*

1. La regulación comunitaria actual hay que encontrarla en el artículo 12 TUE –anticipada ya en el 5.3 del mismo TUE en línea de principio, y reafirmada, para el espacio de libertad, seguridad y justicia, por los artículos 69, 70, 71, 85.1 y 88.2 del TFUE, y, para el ejercicio de los «poderes implícitos», por el 352.2 de este mismo Tratado– y en los Protocolos 1 y 2, anejos a los Tratados de la Unión tras el Tratado de Lisboa, que son los que, sucesores respectivamente de los Protocolos 13 y 7 del Tratado de Ámsterdam, tratan *sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea y sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*. Comporta una elevación en cierto modo del tratamiento normativo de su intervención en el funcionamiento de la Unión a la vez que una indudable intensificación de la relevancia de esa intervención.

2. Los Parlamentos nacionales han pasado, ante todo, a ser contemplados, en su papel en la UE, en el propio cuerpo articulado del TUE en un largo artículo 12, que forma parte de las disposiciones incluidas en su Título II, dedicado todo él a *los principios democráticos*. Se trata de ellos, por tanto, precisamente en la parte dedicada más específicamente a las medidas que se establecen para hacer efectivos dichos principios, y antes de la regulación de la organización institucional de la Unión, de la que, como es obvio y ya hemos dicho, no forman parte propiamente hablando los Parlamentos de los Estados miembros.

Comienza el artículo 12 afirmando que *los Parlamentos nacionales contribuirán activamente al buen funcionamiento de la Unión, para lo cual* habrán de cumplirse con respecto a ellos cuanto se indica expresamente a continuación en ese precepto.

Los Estados autores de este Tratado se han obligado a que sus Parlamentos presen esta contribución activa. Dicho de otra manera, los propios Parlamentos nacionales, expresando en realidad la voluntad de sus Estados o dándola el respaldo democrático que ellos encauzan –sin perjuicio del refrendo popular adicional en algunos Estados miembros–, se han autoimpuesto este deber, con la fijeza y rigidez propia de los tratados internacionales.

3. Es muy de notar la reciente Resolución del Parlamento Europeo de 17 de enero de 2024, sobre la aplicación precisamente de las disposiciones del Tratado relativas a los Parlamentos nacionales [2023/2084(INI)], en cuyo preámbulo hace una relación de diversas actuaciones anteriores de esta misma institución al respecto y de otras de la Unión que considera significativas, e inicia sus «considerandos» con la rotunda afirmación de que «la participación activa de los Parlamentos nacionales en los asuntos europeos y un mayor control de los Gobiernos nacionales por parte de los Parlamentos nacionales son determinantes para

garantizar la rendición de cuentas democrática y la legitimidad del sistema institucional de la Unión». El Parlamento Europeo pide a los Estados miembros «que garanticen que a los Parlamentos nacionales se les conceda el suficiente tiempo, la capacidad, los recursos y el acceso necesario a la información para llevar a cabo su función constitucional de control y, por tanto, de legitimación de la actividad de los Gobiernos nacionales cuando estos actúan en un ámbito europeo». Y pide asimismo otras diversas medidas concretas en esta perspectiva, entre las que incluye algunas sobre la transparencia en la Unión, mayor posibilidad de reflejo de la pluralidad política real y, en especial, un papel más potenciado de los partidos políticos europeos, surgiendo alguna duda sobre si alguna de estas pretensiones tiene el objetivo real de potenciar la relevancia de los Parlamentos nacionales o, más bien, la del propio Parlamento Europeo y de los objetivos federalizantes que en él siempre repuntan, aun en una Resolución como ésta relativa a una pieza más bien vinculada a la naturaleza «comunitaria», interestatal, que sigue siendo la más determinante de la Unión.

b) Su intervención en el procedimiento de los actos «legislativos» de la Unión

1. Hay que destacar lo que constituye la principal novedad sustantiva de la nueva regulación, que se concreta en la específica intervención eventualmente obstativa que se ha previsto que puedan tener necesariamente los Parlamentos nacionales en el procedimiento de tramitación de cualquier proyecto de los que el TFUE denomina *actos legislativos* de la Unión. Se refiere a ello la letra a) del citado artículo 12 del TUE, que remite por entero a tal efecto al *Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la UE*.

2. Dispone el artículo 2 de este Protocolo que *los proyectos de actos legislativos dirigidos al Parlamento Europeo y al Consejo se transmitirán a los Parlamentos nacionales*, tanto si son *propuestas de la Comisión*, como si se trata de *iniciativas de un grupo de Estados miembros, iniciativas del Parlamento Europeo* —que ya vimos son realmente limitadas en sentido propio—, *peticiones del TJ*, *recomendaciones del BCE* o *peticiones del BEI*. La transmisión corresponde a la Comisión, cuando los proyectos tengan en ella su origen, y ha de hacerlo *al mismo tiempo que al Parlamento y al Consejo*; compete al Parlamento, si se originan en él —aun que ello resulta ambiguo—; y en los demás casos, al Consejo.

En cuanto al acotamiento conceptual de los actos *legislativos* adoptados por un procedimiento *legislativo* especial, debe recordarse lo que hemos expuesto en el capítulo 14.º sobre el criterio restrictivo manifestado por el TJ en su Sentencia *Eslovaquia y Hungría c. Consejo*, de 2017, precisamente con ocasión del recurso de anulación interpuesto por los dos Estados miembros mencionados contra una Decisión de Consejo de septiembre de 2015, uno de cuyos fundamentos era que no se había respetado lo dispuesto en el Derecho primario de la UE sobre la par-

participación de los Parlamento nacionales en la elaboración o preparación de los *actos legislativos*.

Por otra parte, y aunque en los Protocolos no se especifique de manera expresa, hay que tener en cuenta que, como todo este control de los Parlamentos nacionales sobre los actos *legislativos* de la Unión tiene por objeto velar por el respeto del principio de subsidiariedad, y este sólo se aplica a los ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Unión (art. 5.3 del TUE), la obligación de comunicación no se aplicará a ese tipo de actos cuando recaigan en lo que sea competencia exclusiva de la Unión. El TJ ha aclarado que eso ocurre no solamente en los «ámbitos» acotados por el artículo 3 del TFUE sino en todo lo relativo al funcionamiento de las propias instituciones, como es la adopción por reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo, de *las normas financieras por la que se determinarán, en particular, las modalidades de establecimiento y ejecución del presupuesto, así como las referentes a la rendición y censura de cuentas* [art. 322.1.a) del TFUE](1174).

Como el ap. 2 del citado artículo 3 del TFUE afirma la competencia exclusiva de la Unión también en cuanto se refiere a *la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer una competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas*, parece evidente que en ninguno de estos supuestos es de aplicación el control de los Parlamentos nacionales. Los términos de esta determinación vienen en realidad a incluir cuanto puede ser objeto de *treaty-making power* de la Unión. Por discutible que ello pudiera ser —¿qué duda cabe de que también pueda estar en juego el principio de subsidiariedad?—, todo parece indicar que en el ejercicio de este *ius contrahendi* la Unión no se somete al control preventivo de dichos Parlamentos establecido en los Protocolos.

3. Según dispone el artículo 4 del Protocolo, deberán mediar al menos *ocho semanas* desde que se transmita a los Parlamentos nacionales el proyecto –dos más de las que se contemplaban en el Protocolo 13 de Tratado de Ámsterdam– y la fecha de inclusión de dicho proyecto en el orden del día provisional del Consejo con miras a su adopción o a la adopción de una posición en el marco de un procedimiento legislativo, si bien serán posibles las excepciones en caso de urgencia, cuyos motivos se mencionarán en el acto o la posición del Consejo. Además, entre la dicha inclusión en el mencionado orden del día y la adopción de una posición deberá transcurrir un plazo de diez días, salvo en los casos urgentes debidamente motivados.

(1174) STJ de 16 de febrero de 2022, *Polonia y Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo*, asunto C-157/21, ap. 241.

Es clara, como también expusimos ya en el capítulo 14.º, la previsión de posibles supuestos de urgencia que justifiquen abreviar los tiempos, aunque siempre deberán, en efecto, justificarse cumplidamente. Ninguna urgencia permitiría prescindir, desde luego, de la consulta o aprobación que, en su caso, se requiera del Parlamento, y eso, aun por vías de urgencia, lleva un tiempo, que también podría ser reconocido a los Parlamentos nacionales con las necesarias advertencias.

4. Pero, en principio, parece evidente que –salvo urgencia justificada que lo impida– habrá de ser dentro de este plazo cuando los Parlamentos nacionales –y aquí viene la más importante innovación introducida en este aspecto por Lisboa– *podrán dirigir a los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión un dictamen motivado sobre la conformidad del proyecto de acto legislativo de que se trate con el principio de subsidiariedad, con arreglo al procedimiento establecido en el otro Protocolo mencionado, relativo precisamente a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.* Cuando el proyecto tenga su origen en un grupo de Estados miembros, *el Presidente del Consejo transmitirá el o los dictámenes motivados a los Gobiernos de esos Estados miembros*, y lo mismo ahora con respecto a las demás instituciones o el BEI, cuando el proyecto tenga en ellos su origen.

5. Ese mismo Protocolo núm. 2 precisa en su artículo 5.º que *los proyectos de actos legislativos se motivarán en relación con esos principios, incluyendo una ficha con pormenores que permitan evaluar su cumplimiento, el impacto financiero y, cuando se trate de una directiva, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional. Las razones que justifiquen la conclusión de que un objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta se sustentarán* –como ya se decía en el Protocolo 7.º de Ámsterdam– *en indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos. Y tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga (...) sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar.*

Las instituciones y entidades en que se origine el proyecto –dispone el artículo 7 de este Protocolo– *tendrán en cuenta los dictámenes motivados de los Parlamentos nacionales o cualquiera de sus Cámaras, que expongan, como dice el artículo 6, las razones por las que consideran que el proyecto no se ajusta al principio de subsidiariedad.*

6. Además, teniendo cada Parlamento nacional 2 votos –uno cada Cámara en los sistemas bicamerales– (art. 7.1), *cuando los dictámenes negativos representen al menos un tercio de votos atribuidos a los Parlamentos nacionales* (18 de los 54 posibles en una Unión de 27), *el proyecto deberá volverse a estudiar.* Y bastará un cuarto (14 votos) en el caso de proyectos en materia de cooperación penal o policial y en el de la cooperación administrativa del artículo 74 en todo el ámbito correspondiente al espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 76 TFUE). Tras

rosos, no dejará de tener sus efectos políticos, aunque el efecto formal del voto obstativo ya hemos visto que sea, en general, modesto.

Los datos de porcentajes de votos negativos u obstativos que establece el Protocolo tienen que valorarse teniendo en cuenta las reglas aplicables a los distintos proyectos en cuanto a las exigencias de su votación, principalmente en el Consejo, aunque también, en su caso, en el Parlamento. Y, particularmente, desde luego, las reglas sobre la mayoría cualificada, por ser la más general del Consejo. Recuérdese que ningún acto del Consejo de los que hayan de adoptarse a propuesta de la Comisión o del Alto Representante, por mayoría cualificada, podrá salir adelante contra la negativa conjunta en su seno de Alemania, Francia y un tercer Estado con más de 5 millones y medio de habitantes, aunque estén a favor los otros 24 Estados, porque no llegarán a representar un 65% de la población de la Unión; ni tampoco un acto del Consejo sin tales propuestas al que se opusieran, por ejemplo, Italia, España, Portugal, Grecia, Croacia, Eslovenia, Malta y Chipre, aunque estén a favor los 23 Estados restantes, que no llegarían a representar el 72% exigido por el artículo 238.3 del TFUE, aunque sumaran más del 65% de la población.

No cabe ignorar, en fin, que, comúnmente, un voto negativo de un Parlamento nacional se corresponderá con una posición similar del Gobierno correspondiente en el Consejo.

8. Según información de la Comisión Europea sobre el funcionamiento del «Mecanismo de control de la subsidiariedad», consultada por internet en septiembre de 2022, lo que, en su jerga, denomina el procedimiento de «tarjeta amarilla» —que obliga simplemente a reconsiderar la propuesta en los términos del artículo 7.2 del Protocolo núm. 2— se habría activado en tres ocasiones, y ninguna el de «tarjeta naranja», que parece sería lo previsto en el artículo 7.3.

En 2012 parece haberse alcanzado por vez primera el umbral de un tercio de los votos de los parlamentos nacionales en relación con una propuesta de Reglamento sobre el ejercicio del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, lo que llegó a la Comisión primero a reconsiderarla, entendiendo que no incumplía el principio de subsidiariedad, pero finalmente a retirarla, tras los debates habidos entre el Parlamento y el Consejo, al apreciar que no iba a tener el apoyo político necesario; por segunda vez se habría puesto en marcha ese procedimiento en 2013, con la propuesta de la Comisión sobre un Reglamento del Consejo para la creación de la Fiscalía europea, que ya dijimos en el capítulo 15.º, que no llegó a obtener los apoyos para la unanimidad requerida por el artículo 86.1 del TFUE, dando lugar, en cambio, a una amplia cooperación reforzada; y, en fin, en 2016, se habría activado el mecanismo por tercera vez en relación con una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre desplazamiento de trabajadores para modificar la 96/71/CE, que también la Comisión decidió mantener

tras reconsideración, aunque parece que 14 cámaras de 11 países no poco significativos en su gran mayoría (Rumania, Chequia, Polonia, Lituania, Dinamarca Croacia, Letonia, Bulgaria, Hungría, Estonia y Eslovaquia), se habrían opuesto, representando en total 22 votos en contra (un tercio en la UE de 28 eran 19 votos), mientras que habrían informado favorablemente las de España, Italia, Portugal, Reino Unido y Francia. Vino a ser aprobada, por mayoría cualificada del Consejo, como Directiva 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018 (1175), sin que sean de apreciar en su motivación explicaciones explícitas que fundamenten su respeto de la subsidiariedad.

Pero, naturalmente, no son estos supuestos los únicos en que unos u otros Parlamentos nacionales han hecho llegar su opinión contraria a que tal o cual propuesta fuera conforme con el principio de subsidiariedad, con independencia de la nula o escasa incidencia que con ello se haya logrado en el proceso de formación del acto jurídico comunitario correspondiente.

c) Otras funciones

1. Otras determinaciones del artículo 12 del TUE sobre el papel de los Parlamentos nacionales se refieren más en concreto –letra c)– a su *participación especial, en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, en los mecanismos de evaluación de la aplicación de las políticas de la Unión en dicho espacio de conformidad con lo previsto en el artículo 70 TFUE, y en el control político sobre Europol y Eurojust de conformidad con los artículos 88 y 85 del mismo Tratado.*

2. Se mantiene también la *cooperación interparlamentaria*, a la que ahora se refiere la letra f) del artículo 12 TUE expresamente, remitiendo a su regulación por el Protocolo 1.º, en el que se mantiene la COSAC o *Conferencia de órganos parlamentarios especializados en asuntos de la Unión* –ahora con este nombre en el artículo 10 del Protocolo–, tanto de los Parlamentos nacionales como del de la Unión, con su posibilidad de dirigir al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión cualquier contribución que juzgue conveniente, además de fomentar el intercambio de información y buenas prácticas en los Parlamentos nacionales y el Europeo y entre sus comisiones especializada. Las *conferencias interparlamentarias* que organice *sobre temas concretos, en particular para debatir asuntos de PESC, incluida la PCSD*, no podrán vincular a los Parlamentos ni prejuzgarán su posición (1176).

(1175) DO L 173, de 9 de julio de 2018.

(1176) Puede verse en el DO C, de 31 de mayo de 2024, la Contribución C/2024/3416 de la LXXI COSAC (Bruselas, 24-26 de marzo de 2024) sobre la Agenda Estratégica 2024-2029.

3. La mención, en fin, del artículo 12 del TUE, letras *d)* y *e)*, a la participación de los Parlamentos nacionales en la revisión de los Tratados y a las solicitudes de adhesión, se sitúa obviamente en otro plano y no constituye novedad alguna en el orden sustantivo. Hemos recordado muchas veces que las Constituciones de los Estados miembros suelen reservar de uno u otro modo la autorización de todo tratado o norma convencional internacional similar constitutiva o reguladora de la Unión como su Derecho primario u originario, a esos Parlamentos, con la exigencia adicional, en algunos Estados, de una consulta popular. Forman parte, del verdadero Poder legislativo sobre la Unión que residen en los Estados miembros y es a ese título al que responderá su necesaria intervención en cualquier reforma de los Tratados de la Unión, incluida la implicada en la adhesión de cualquier nuestro Estado.

4. Previsiones del Derecho español

1. Por lo que se refiere a España, la Ley 8/1994, de 19 de mayo (1177), modificada, para adecuarla a las nuevas regulaciones que había introducido el Tratado de Lisboa, sucesivamente por las Leyes 24/2009, de 22 de diciembre, y 38/2010, de 29 de diciembre, que regula, como ya dijimos en su momento, la *Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea*, la configura como el órgano de las Cortes Generales que se ocupa de ordinario de ejercer, bajo la dependencia de los Plenos de una y otra Cámara, todas las funciones que el Derecho de la Unión reconoce a los Parlamentos nacionales o de preparar su ejercicio formal por los Plenos cuando es a ellos a quienes netamente les corresponden. Contiene una regulación bastante pormenorizada de toda su actuación y de sus relaciones con ambas Cámaras. En virtud del artículo 5, los Plenos de una y otra pueden avocar el debate y votación de cualquiera de los dictámenes de la Comisión Mixta en los términos que regulan sus respectivos Reglamentos.

En las web del Congreso y del Senado hay una amplia información sobre la actividad de esta Comisión y los sucesivos dictámenes evacuados sobre el respeto del principio de subsidiariedad por numerosas propuestas «legislativas» de la Unión.

2. Según el artículo 6, el Congreso y el Senado tienen que remitir también a los Parlamentos autonómicos las iniciativas legislativas de la Unión por si entienden pertinente evacuar un dictamen motivado sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en el plazo de cuatro semanas. El dictamen que en su caso evacúe la Comisión Mixta habrá de incorporar una relación de los dictámenes que hayan remitido las Comunidades Autónomas con las referencias necesarias para su consulta.

(1177) Vino a sustituir a la Ley 47/1985, de 27 de diciembre, modificada en 1988, que había creado una Comisión Mixta para las Comunidades Autónomas desde el inicio del ingreso de España en éstas.

También se reconoce a las Cortes y en su nombre a la Comisión Mixta la facultad de poder excitar al Gobierno para que interponga ante el Tribunal de Justicia recurso de anulación contra algún acto de la Unión que a su juicio infrinja el principio de subsidiariedad (art. 7).

Los artículos 8 y 9 «nuevos» –añadidos en la reforma de 2010 con esa extraña adjetivación– regulan las comparecencias periódicas del Gobierno ante la Comisión Mixta (sus miembros o altos cargos y principalmente el Ministro de Asuntos Exteriores o el Secretario de Estado para la Unión Europea). El artículo 10 «nuevo» contempla también la posibilidad de que comparezcan a petición propia miembros de los Gobiernos autonómicos para informar sobre lo que consideren sobre el impacto del Derecho de la Unión en sus ámbitos competenciales.

3. Es bien de notar que el artículo 9 de esta Ley –introducido, en 2009, que añadió competencias a la Comisión en su artículo 3 e introdujo los artículos 5 a 9, entre los que la reforma de 2010 intercalaría luego, tras el 7, los que, con curiosa técnica, denominó artículos 8, 9 y 10 nuevos– otorga también un especial protagonismo ordinario a esta Comisión Mixta en la evaluación de las actividades de Eurojust y la supervisión política de Europol, en orden al cumplimiento de lo que disponen los artículos 81.1 y 88.2 del TFUE a este respecto.

4. Hemos tratado en su lugar, en el capítulo 12.º lo que se dice en su artículo 8 sobre la competencia para aceptar y no oponerse a las reformas puntuales de los Tratados de la Unión que estos prevén que puedan hacerse mediante el procedimiento de revisión simplificado del artículo 48.7 del TUE a base de una decisión institucional de la Unión –del Consejo Europeo– a la que no se oponga en plazo de 6 meses ningún Parlamento nacional, confirmando que en España eso corresponde a los Plenos del Congreso de los Diputados y del Senado, aunque sea a propuesta de esta Comisión Mixta para la Unión Europea. Allí dimos cuenta de la similar previsión que se contiene en ese mismo artículo para la aplicación de lo dispuesto análogamente en el artículo 81.3 del TFUE, al tiempo que hicimos notar la omisión de una regulación sobre el ejercicio de la competencia del Estado español para la aprobación de las Decisiones institucionales de la Unión cuya perfección y efectos requiere su aprobación por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, a que se refieren el TUE en sus artículos 42.2 y, sobre todo, 48.6, y el TFUE, en sus artículos 25, 218.8, 223.1, 262 o 311.

Lo que hay que repetir aquí es que, desde luego, estas intervenciones de las Cortes Generales, como Parlamento nacional de España, no son ya expresión de su participación en las tareas normativas ni en el control del gobierno de la UE, puesto que forman parte de su competencia en el ejercicio de la potestad «legislativa» sobre la Unión que corresponde, por vía convencional internacional, a los Estados miembros, como ya hemos expuesto destacadamente en el capítulo 12.º

CAPÍTULO 25.º

INSTITUCIONES «EJECUTIVAS» (I): LA COMISIÓN

1. Composición

1. La Comisión Europea, fusionada con la Alta Autoridad de la CECA y convertida, por tanto, en institución única para las tres Comunidades Europeas a partir del Tratado de Bruselas de 1965, estuvo constituida, hasta el 30 de octubre de 2004, por 2 comisarios de la nacionalidad de cada uno de los Estados miembros de mayores dimensiones (Francia, Alemania e Italia, inicialmente, luego también Gran Bretaña y, finalmente, desde 1986, España), y 1 de la nacionalidad de los demás Estados miembros. Siguiendo lo acordado al firmarse el Tratado de Niza en febrero de 2001, en previsión de la gran ampliación al este de la Unión Europea –que llevaría a que las Comunidades Europeas pasasen de los 15 miembros de entonces a los 25 de 2004, tras el Tratado de Atenas, complementados después, como se sabe, hasta los 28 miembros que llegó a tener la Unión–, a partir del 1 de noviembre de 2004 ha pasado a estar formada por 1 nacional de cada uno de los Estados miembros (1178).

2. El TUE, en su redacción tras el Tratado de Lisboa, ha mantenido en su artículo 17.4 la composición de la Comisión *por un nacional de cada Estado miembro, incluidos su Presidente* –el portugués José Manuel Durão Barroso (n.1956) durante los diez años anteriores al 1 de noviembre de 2014, desde esta fecha el luxemburgués Jean-Claude Juncker (n.1954), y, desde 1 de diciembre de 2019, la alemana Ursula von der Leyen (n.1958), los tres de partidos nacionales integrados en el Partido Popular Europeo– y *el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* –cuyo alto cargo ha sido ocupado por los socialistas que ya hemos reseñado en el capítulo 22.º, hasta el cambio que se producirá a fines de 2024 en favor de una liberal–, *que será uno de sus Vicepresidentes*. Según el tenor literal del citado artículo 17.4, sin embargo, esa composición sólo habría de mantenerse hasta el 31 de octubre de 2014.

3. Según el mismo artículo 17 del TUE, en su apartado 5, y el 244 del TFUE, a partir de 1 de noviembre de 2014, la Comisión debería pasar a estar compuesta del modo que básicamente ya se acordó en Niza –en diciembre de 2000, aunque el Tratado y sus Protocolos se firmaron en febrero de 2001– para cuando la

(1178) En virtud del artículo 45.2.c) y d) del Tratado de Atenas de 2003 (BOE de 1 mayo 2004, Suplemento), por el que se produjo la gran 5.ª ampliación de la Unión, que modificó lo dispuesto en el artículo 4.1 del Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea del Tratado de Niza, de 2001, que había fijado la fecha de 1 de enero de 2005 para la modificación del artículo del TCE regulador de la composición de la Comisión.

Unión llegase a 27 miembros (1179), pero su aplicación se ha ido posponiendo, por resistencia de diversos Gobiernos a este cambio.

En sus reuniones de los días 11 y 12 de diciembre de 2008 y 18 y 19 de junio de 2009, el Consejo Europeo tomó nota de las preocupaciones del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa –que motivaron su inicial rechazo a la ratificación– y acordó que, si entraba en vigor el Tratado de Lisboa, se tomaría una decisión, de conformidad con los necesarios procedimientos legales, con el fin de que la Comisión continuase estando integrada por un nacional de cada Estado miembro.

Tal acuerdo se ha venido a ejecutar mediante la Decisión 2013/272/UE del Consejo Europeo, de 22 de mayo de 2013 relativa al número de miembros de la Comisión Europea (1180), que, en efecto, arguye, en el primer considerando de su motivación, precisa y literalmente, tales acuerdos de 2008 y 2009. La Decisión se adoptó claramente –así se indica en el segundo de los considerandos de su motivación– con vistas a la Comisión que debía asumir sus funciones el 1 de noviembre de 2014, y dispone en su artículo 1 que *estará formada por un número de miembros igual al número de los Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad* (art. 1.º), añadiendo que *el Consejo Europeo revisará la presente Decisión, en función de su repercusión sobre el funcionamiento de la Comisión, con antelación suficiente al nombramiento de la primera Comisión siguiente a la fecha de adhesión del trigésimo Estado miembro o al nombramiento de la Comisión siguiente a la que deba asumir sus funciones el 1 de noviembre de 2014, si este tuviera lugar antes*, es decir al nombramiento de la Comisión que, en principio, hubo de entrar en funciones el 1 de diciembre de 2019. Algo que el Consejo no ha hecho, ciertamente.

Con esa Decisión de 2013 y el silencio posterior al respecto del Consejo Europeo, estamos, por tanto, ante un indudable nuevo aplazamiento que, de hecho, se ha convertido en *sine die* –aunque quizás una elevación importante del número de Estados miembros llegaría a persuadir sobre su finalización–, en el paso al nuevo sistema de componerse la Comisión que, en Niza, al final del 2000, se quiso se hubiera dado ya al llegarse a 27 Estados miembros, pero que el Tratado de Lisboa aceptó de entrada aplazar al 1 de noviembre de 2014. Y ya hemos dicho cuál ha sido la razón política: atender a la sensibilidad que, al parecer, se había manifestado en el pueblo irlandés al rechazar inicialmente la ratificación del Tratado de Lisboa, si bien nada dice sobre la composición de la Comisión el nuevo *Protocolo*, hecho en Bruselas el 13 de junio de 2012, sobre las preocupaciones

(1179) Artículo 4.2 del Protocolo sobre la ampliación de la Unión Europea, cit. en la nota anterior.

(1180) DO L 165, de 18 de junio de 2013.

del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa, cuya ratificación se ha aprovechado a efectuar simultáneamente con la del Tratado de adhesión de Croacia –la 7.^a ampliación– produciéndose su entrada en vigor también el 1 de julio de 2013 (1181).

4. El Consejo Europeo está autorizado por el artículo 17.5 del TUE para regular en concreto el nuevo sistema de composición de la Comisión conforme a los criterios que este precepto sienta, y complementa además el artículo 244 del TFUE, y puede incluso modificar por unanimidad el número de los componentes de la nueva Comisión que determina dicho precepto. Ha sido haciendo uso de esta última potestad normativa como la Decisión citada del 22 de mayo de 2013 ha optado por mantener en realidad el sistema actual y no dar el paso al nuevo sistema, dando así satisfacción a lo acordado en relación con Irlanda. Que este uso de esa potestad –que en realidad es bastante más que cambiar el número de los componentes de la futura Comisión, puesto que en realidad equivale a no introducir el nuevo sistema– sea plenamente conforme con lo dispuesto por el Tratado, podría ser discutible, pero si los tratados internacionales deben interpretarse de conformidad con la intención de sus Partes contratantes y éstas conviniere –ante el problema de Irlanda– que el Tratado de Lisboa del que procede dicha potestad no impediría seguir con un nacional de cada Estado miembro en la Comisión, habrá que concluir sobre la legalidad de la Decisión del Consejo Europeo que ha determinado la composición de la Comisión aunque, por lo expuesto, en principio habría de funcionar de noviembre de 2014 a octubre de 2019.

5. La composición de la Comisión que dispone el artículo 17.5 del TUE y que parece sería *el desiderátum* en un futuro con más Estados miembros, se concretaría en *un número de miembros correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros, que incluirá a su Presidente y al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad*, sin bien esa determinación concluye con la posibilidad complementaria de *que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número*.

De haberse atendido el Consejo Europeo a esta norma, sin modificar el número como lo ha hecho en 2013, aplazando en realidad su entrada en vigor, las Comisiones que comenzaron sus funciones el 1 de noviembre de 2014 y el 1 de diciembre de 2019 y la que comenzará el 1 de diciembre de 2024, habrían estado formadas por el Presidente, el Alto Representante y otros 17 Comisarios, la primera, y solo 16 Comisarios, a partir del Brexit, lo que habría supuesto uno o dos miembros menos que los que tenía la Comisión de las Comunidades Europeas con 15 Estados, hasta que en 2004 se produjo de manera efectiva la 5.^a ampliación, en lugar de

(1181) Su ratificación por el Reino de España fue autorizada por Ley Orgánica 2/2013, de 19 de abril (BOE del 20, que incluye el texto del Protocolo).

por el Presidente, el Alto Representante y los 26 que llegó a tener, o, ahora, los 25 Comisarios que en realidad sigue teniendo.

Los miembros de la posible futura Comisión determinada por el artículo 17.5 del TUE seguirán siendo *seleccionados de entre los nacionales de los Estados miembros, pero mediante un sistema de rotación estrictamente igual entre los Estados miembros que permita tener en cuenta la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de dichos Estados*, es decir tratando de asegurar una buena combinación de grandes, medianos y pequeños Estados, norte, sur, este y oeste. Es el Consejo Europeo el competente para establecer *este sistema por unanimidad y de conformidad con el artículo 244 del TFUE*, que no hace en realidad sino reiterar y concretar un poco más los dos principios ya dispuestos por el texto citado del 17.5 del TUE:

- a) *Se tratará a los Estados miembros en condiciones de rigurosa igualdad en lo que se refiere a la determinación del orden de turno y del período de permanencia de sus nacionales en la Comisión, por lo que la diferencia entre el número total de los mandatos que ejerzan nacionales de dos determinados Estados miembros nunca podrá ser superior a uno, y*
- b) *Cada una de las sucesivas Comisiones se constituirá de forma que refleje de manera satisfactoria la diversidad demográfica y geográfica del conjunto de los Estados miembros.*

2. Funciones

1. El largo artículo 17 que el TUE dedica a la Comisión se inicia con la determinación de sus funciones, que pueden sintetizarse afirmando que es el motor ejecutivo de la Unión, por cuanto, en sentido que podríamos denominar ascendente, le incumbe, como hemos ido viendo, ejercer la iniciativa formal, esto es *proponer* al Consejo, o al Parlamento y al Consejo, que adopten las diversas normas o actos jurídicos –incluidos, como se recordará, los acuerdos internacionales– con los que la Unión ejerza esa parte más importante de sus competencias en orden a la consecución de sus fines u objetivos, y cuyas propuestas o proyectos ella ha de formular; y, en sentido descendente, le corresponde *supervisar y asegurar el cumplimiento y ejecución* del Derecho de la Unión, tanto del directamente establecido en su parte originaria en cuanto pueda ser exigido directamente o así se le asigne específicamente, como del que vayan estableciendo las instituciones de la Unión, ocupándose, de ordinario, ella misma de esa ejecución cuando deba hacerse a nivel de la Unión, bien por sí misma y sus servicios administrativos, bien a través de los organismos personificados de ella dependientes.

2. Por lo primero, merece en efecto el calificativo de *motor* de la Unión, aunque ya nos hemos referido al papel que ahora los Tratados también reconocen al

Consejo Europeo, al Consejo y al Parlamento en cuanto a instar de ella la formalización de iniciativas y propuestas, reflejo, por lo demás, del papel determinante que, en último extremo, en la efectiva activación de la Unión –antes, de las Comunidades Europeas– han tenido y tienen los Gobiernos de los Estados miembros, y especialmente los más grandes –particularmente Francia y Alemania–, y, por lo tanto, al papel fundamental que en tal orden corresponde al Consejo Europeo y al Consejo. Se ha ido generando la costumbre incluso de que, cada semestre, el Estado al que corresponde la presidencia del Consejo de la Unión se proponga generar o activar algunas iniciativas. Es cierto, sin embargo, que toca a la Comisión, como comienza diciendo el artículo 17.1, *promover el interés general de la Unión y tomar las iniciativas adecuadas con este fin*, obviamente dentro de lo que quepa en las competencias de la Unión y se corresponda con lo que los Tratados asignan de modo más concreto a esta institución. Es en este sentido como le compete actuar de motor de la Unión y del interés general común, de modo que articule del mejor modo para éste los legítimos intereses, aspiraciones o pretensiones de los diversos Estados miembros –de sus Gobiernos–, y de los distintos sectores económicos y sociales (teniendo en cuenta también, en su caso, lo que haya podido manifestar el Parlamento Europeo en sus resoluciones), en las propuestas de los reglamentos, directivas, decisiones o actuaciones que procedan, que hayan de ser adoptadas, con o sin modificaciones, en cuanto lo permiten los procedimientos previstos por los Tratados, por el Parlamento y el Consejo o por el Consejo. Hay que tener en cuenta a este respecto que el artículo 293 del TFUE –originado en el 189 A que introdujo en el TCE el Tratado de Maastricht– solo permite al Consejo modificar una propuesta de la Comisión –cuando sea necesaria en virtud de los Tratados– por unanimidad, salvo en unos pocos casos (1182), mientras que, a la vez, permite a la Comisión, *en tanto que el Consejo no se haya pronunciado, modificar su propuesta*.

El apartado 2 del artículo 17 afirma ahora expresamente que *los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa*, mientras que en cambio –diversidad de trato que es una innovación del Tratado de Lisboa– *los demás actos se adoptarán a propuesta de la Comisión cuando así lo establezcan los Tratados*, lo que, por cierto, es lo más común cuando quien haya de adoptar el acto sea el Consejo, salvo en materia de PESC. También por eso, como dice el mismo artículo 17.1

(1182) Los determinados por el artículo 294, 10 y 13, en el procedimiento de codecisión o legislativo ordinario, a partir ya de la entrada en juego del Comité de Conciliación, y en los artículos 310 y 314, 312 y párrafo segundo del artículo 315 del TFUE, que se refieren respectivamente a la aprobación del presupuesto anual, del marco financiero plurianual y de la posibilidad de autorizar gastos mensuales que excedan de la doceava parte de los autorizados en el presupuesto prorrogado.

in fine, la Comisión es quien *adoptará las iniciativas de la programación anual y plurianual de la Unión con el fin de alcanzar acuerdos interinstitucionales.*

3. Pero es la Comisión también motor ejecutivo efectivamente, no sólo porque ya su función ascendente, de iniciativa y propuesta mira a la mejor ejecución de los Tratados y de todo el Derecho de la Unión –sin perjuicio de la función análoga que, en sus determinados ámbitos competenciales, incumba al Alto Representante (en PESC) o al Banco Centro Europeo–, sino, quizás sobre todo, por la función que hemos dicho descendente y que hemos mencionado en segundo término.

Es la Comisión, sin duda, la institución ejecutiva por antonomasia, la cabeza de lo que podríamos llamar la Administración General de la Unión, a la que corresponde, en efecto, como dice el artículo 17.1 del TUE, *velar por que se apliquen los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de éstos, supervisar la aplicación del Derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ejecutar el presupuesto y gestionar los programas que hayan de ser administrados centralizadamente o en cuanto hayan de serlo, o, en fin, ejercer asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión, de conformidad con las condiciones establecidas en los Tratados.*

4. El artículo 17.1 afirma también de manera explícita que *con excepción de la PESC y de los demás casos previstos por los Tratados*, la Comisión *asumirá la representación exterior de la Unión*, sin perjuicio, además, de las asignaciones competenciales en materia de acuerdos internacionales de la Unión que expusimos en el capítulo 18.º, dentro de las cuales hay que situar el alcance de estas facultades de representación.

3. El Presidente

1. La Comisión tiene un Presidente, que –aunque sometido a las normas de los demás miembros de esta institución, en lo que no contradigan a las establecidas específicamente para él– siempre ha sido especialmente importante y cuya preeminencia dentro de la Comisión se ha ido incluso quizás incrementando, habiéndose introducido por el Tratado de Lisboa algunas innovaciones en su designación –se han aplicado por vez primera en 2014–, pero que tienden a fortalecer más su papel de liderazgo –aun dentro de los límites que proyecta sutilmente en la misma composición de la Comisión la estructura interestatal de la Unión– y el carácter más marcadamente presidencialista de la Comisión.

2. Da una idea suficiente de la trascendencia de su cometido el artículo 17.6 del TUE cuando afirma que el Presidente de la Comisión:

a) Definirá las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones;

- b) *Determinará la organización interna de la Comisión velando por la coherencia, eficacia y colegialidad de su actuación;*
- c) *Nombrará Vicepresidentes, distintos del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, de entre los miembros de la Comisión.*

El artículo 248 TFUE añade que, sin perjuicio de lo específicamente relativo al Alto Representante (art. 18.4 TUE),

Las responsabilidades que incumban a la Comisión serán estructuradas y repartidas entre sus miembros por el Presidente, de conformidad con lo dispuesto por el apartado 6 del artículo 17 del TUE. El Presidente podrá reorganizar el reparto de dichas responsabilidades a lo largo de su mandato. Los miembros de la Comisión ejercerán las funciones que les atribuya el Presidente bajo la autoridad de éste.

Por lo demás, en los lugares oportunos de este libro, se ha ido viendo cómo el Presidente de la Comisión es llamado a participar de las reuniones de otras instituciones u órganos de la Unión, destacadamente en el Consejo Europeo, aunque sin derecho de voto.

3. Bajo la regulación ahora contenida en el artículo 17.7 del TUE, como ya se indicó al tratarse del Consejo Europeo, es éste quien, *teniendo en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo y tras mantener las consultas apropiadas* –obsérvese la aparente similitud con la praxis parlamentaria estatal en la que el Jefe del Estado correspondiente actúa como parece que debe hacerlo aquí el Consejo Europeo, aunque en contexto bien distinto en el que los interlocutores principales serán a la postre los Gobiernos de los Estados y no tanto, aunque ciertamente también, los grupos políticos del nuevo Parlamento– *propondrá al Parlamento Europeo, por mayoría cualificada* –una exigencia apropiada a un órgano colegiado como el Consejo Europeo–, *un candidato al cargo de Presidente de la Comisión*, que habrá de ser *elegido* –habrá de obtener el apoyo, la confianza– por mayoría absoluta, esto es por la *mayoría de los miembros que componen* el Parlamento. De tal manera que, si el candidato propuesto por el Consejo Europeo no obtiene esa mayoría en el Parlamento, deberá hacerse nueva propuesta del mismo modo y sometida a la misma necesidad de ser *elegido* o de obtener ese respaldo parlamentario.

El Tratado de Niza ya introdujo algo similar, pues *el Consejo, en su formación de Jefes de Estado o de Gobierno*, designaba por mayoría cualificada al nuevo Presidente, y esa designación debía ser aún aprobada por el Parlamento, sin que se indicara mayoría necesaria. La principal novedad introducida por el Tratado de Lisboa reside en la vinculación de lo que ahora ya no es designación directa sino *propuesta* de investidura o de elección al Parlamento, al *resultado de las*

elecciones al Parlamento Europeo y la celebración de las mencionadas *consultas apropiadas*, que parece habrá de llevar a cabo el nuevo Presidente del Consejo Europeo, dando cuenta a éste (1183). Es indudable lo significativo de la innovación que ha funcionado por primera vez tras las elecciones al Parlamento Europeo de 25 de mayo de 2014.

Por Decisión 2024/1862, el Consejo Europeo del 28 de junio de 2024 propuso como Presidenta de la Comisión para 2024-2029 a la que ya lo era desde diciembre de 2019, Úrsula von der Leyen (DO L de 1 de julio de 2024). Y el 18 de julio siguiente, el Parlamento ha aceptado la propuesta del Consejo Europeo por 401 votos a favor y 284 en contra. Hubo 7 votos nulos y 15 abstenciones, 12 de los 719 diputados no participaron. Había un escaño español no cubierto, por no haber completado aún el electo –un nacionalista catalán– lo requisitos legales para tomar posesión, ni haber sido sustituido.

4. La importancia de su preeminencia sobre el colegio de Comisarios que forman la Comisión se pone de relieve en el papel que al Presidente ya electo, aunque aún pendiente de nombramiento formal, le atribuye el TUE en la designación de aquellos, como veremos enseguida al tratar de los Comisarios. Baste ahora con recordar que el nombramiento de la entera Comisión se produce por el Consejo Europeo en unidad de acto, por mayoría cualificada, sobre la base de su previa aprobación en bloque por el Parlamento Europeo, tal y como precisa el último párrafo del artículo 17.7 del TUE, siguiendo lo análogamente ya incluido en el artículo 158.2 por el Tratado de Maastricht. Veremos también, al tratar de los Comisarios, el papel que puede tener el Presidente en el cese individual de éstos y en su sustitución, en los términos que a este respecto regula el artículo 246 del TFUE.

5. El artículo 246 del TFUE dispone, en fin, que, *en caso de dimisión, cese o fallecimiento, el Presidente será sustituido por el tiempo que falte para terminar el mandato*, siendo de aplicación el procedimiento previsto en el 17.7 del TUE para su designación y nombramiento. Y *en caso de dimisión voluntaria de todos los miembros de la Comisión, éstos permanecerán en sus cargos y continuarán despachando los asuntos de administración ordinaria hasta que sean sustituidos, por el resto de su mandato, de conformidad con el artículo 17 del TUE* (tal y como precisa el último párrafo del mismo art. 246).

En el estatuto de los miembros nos referiremos a los supuestos del cese.

(1183) La Declaración núm. 11 de las anejas a los Tratados por el de Lisboa, se refiere a esas consultas entre representantes del Parlamento Europeo y el Consejo Europeo, *ambos responsables conjuntamente de la buena marcha del proceso que conduce a la elección*. La consulta al Parlamento por parte de los Gobiernos de los Estados miembros que se propusieran nombrar de común acuerdo a quien hubiera de ocupar la presidencia de la Comisión, se introdujo en el artículo 158 del TCE por el Tratado de Maastricht.

4. Los Comisarios

1. Los Comisarios completan la composición de la Comisión, como ya se ha dicho, junto con el Presidente y, desde el Tratado de Lisboa, el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

2. Las condiciones que deben reunir y sus obligaciones y derechos los trataremos en el epígrafe siguiente por ser en realidad comunes a todos los miembros de la Comisión.

3. En cuanto a su nombramiento, ha de ser *el Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo* de la Comisión, quien *adoptará la lista de las demás personalidades que se proponga nombrar miembros de la Comisión, que serán seleccionadas a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros.*

Junto con el Presidente y el Alto Representante, los incluidos en esa lista para ser nombrados Comisarios *se someterán colegialmente al voto de aprobación del Parlamento Europeo, y sobre la base de dicha aprobación, la Comisión será nombrada ya formalmente por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada* (art. 17.7 TUE)(1184).

A la vista de este modo de nombramiento de toda la Comisión y de lo que luego veremos sobre su posible cese en caso de moción de censura, se ha hablado de su «doble legitimidad», que procedería de una parte del Consejo Europeo y del Consejo —es decir de los Gobiernos de los Estados miembros— y del Parlamento Europeo, de otra (1185). Lo que decimos en otros lugares sobre la naturaleza y la estructura institucional de la Unión, con el correspondiente énfasis en el papel de los Gobiernos de los Estados y de los partidos relevantes en estos, desde los que se dirigen los partidos europeos, así como sobre la naturaleza del Parlamento Europeo, muestra más bien que, a la postre, la legitimidad de la Comisión, como la de toda la Unión, descansa en el acuerdo de los Estados miembros, a través principalmente de sus respectivos Gobiernos, representados en el Consejo Europeo y en el Consejo, aunque deban tenerse ahora en cuenta también las preferencias expresadas por sus respectivos electorados al elegir a sus representantes en el Parlamento Europeo.

(1184) La Comisión 2019-2024 fue nombrada por Decisión 2019/1989, del Consejo Europeo, de 28 de noviembre de 2019 (DO L, de 29 de noviembre de 2019), en cuya motivación puede verse todo el procedimiento seguido, incluidas las incidencias provocadas por algún incumplimiento formal del Reino Unido.

(1185) ZILLER, J., «La double légitimité démocratique de la Haute Autorité et de la Commission...», cit., pp. 276-282, si bien, más discutiblemente aún, argüye razones para justificar este planteamiento ya incluso desde los orígenes de las Comunidades, cuando la Asamblea parlamentaria tenía funciones mucho más reducidas y estaba formada por representantes de los Parlamentos de los Estados.

4. *Aparte de los casos de renovación periódica –cada cinco años– y fallecimiento, dice el artículo 246 que el mandato de los miembros de la Comisión concluirá individualmente por dimisión voluntaria o cese, añadiéndose que el miembro dimisionario, cesado o fallecido será sustituido por el resto de su mandato por un nuevo miembro de la misma nacionalidad, nombrado por el Consejo, de común acuerdo con el Presidente de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo (no hay entonces intervención del Consejo Europeo), si bien el Consejo, por unanimidad y a propuesta del Presidente de la Comisión, podrá decidir que no ha lugar a tal sustitución, en particular cuando quede poco tiempo para que termine el mandato de dicho miembro (vid., por ejemplo, Decisión 2024/2058, de 24 de julio, del Consejo, DO L de 26 de julio de 2024).* En caso de dimisión colegial de toda la Comisión ya hemos visto más arriba, a propósito del Presidente, qué es lo que dispone el artículo 246, en su último párrafo. En el epígrafe siguiente, sobre el estatuto de los miembros de la Comisión trataremos del cese.

El artículo 17.6 dispone, no obstante, que *un miembro de la Comisión presentará su dimisión si se lo pide el Presidente*, sin perjuicio del régimen especial a tal efecto del Alto Representante, conforme al artículo 18.1 del mismo TUE.

5. En cuanto a sus funciones, la más importante será siempre desde luego la participación con su parecer y voto en las propuestas y actos de la Comisión, que siempre ejerce sus competencias colegialmente. Pero cada uno de los Comisarios, como vimos al tratar del Presidente, ejercerá además las funciones que éste le asigne, bajo su autoridad.

Cada Comisario se ocupa más especialmente de una parte de las responsabilidades o cometidos de la Comisión en orden a la preparación de sus propuestas y actos, y a su ejecución o supervisión de su cumplimiento, aunque puede cambiar su organización funcional bajo cada distinta Presidencia. Asumen para ello la dirección político-administrativa de alguno o algunos de los departamentos (direcciones generales) y demás órganos (servicios) de la gran Administración encabezada por la Comisión, o bien ocupándose más concretamente de la tutela, supervisión o dirección que ésta ejerce sobre los organismos dependientes (1186).

Quando, más abajo, tratemos de las reglas de actuación de la Comisión, veremos que, además, el artículo 13 del Reglamento interno de la Comisión permite, bajo estrictas condiciones, *habilitar a uno o varios de sus miembros para adoptar en su nombre medidas de gestión o de administración*, y también encargarles, *de acuerdo con el Presidente, la adopción del texto definitivo de un acto o de una*

(1186) Sobre la importancia central del principio de colegialidad y el papel de la especialidad de los cometidos asignados a los Comisarios, *vid.* FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., pp. 129 y ss.

propuesta que deba someterse a las demás instituciones y cuya sustancia haya definido en sus deliberaciones.

6. Además del Alto Representante, varios Comisarios son también Vicepresidentes de la Comisión y, además de tener sus «carteras», coordinan, bajo la superior dirección del Presidente, a varias Comisarios. Los artículos 3.4 y 18 del Reglamento de la Comisión prevé la constitución de Grupos para *la coordinación y preparación de los trabajos de la Comisión con arreglo a las orientaciones políticas y el mandato establecidos por el Presidente*. En la organización dispuesta a principios de diciembre de 2019 por la Presidente Úrsula von der Leyen se constituyeron 6 grupos de Comisarios, que preside un Vicepresidente, aunque uno de ellos agrupa a varios Vicepresidentes.

En la Comisión que terminó su mandato en octubre de 2014 (la segunda dirigida por el Durão Barroso) había 7 Vicepresidentes, que eran los Comisarios de nacionalidad española (Joaquín Almunia), estona, holandesa, eslovaca, francesa, alemana y finlandesa; en la de 2014-2019 (bajo la presidencia de Juncker), se distinguió como Primer Vicepresidente a Franz Timmermans (n.1961), socialista holandés, y las demás vicepresidencias se redujeron a cuatro y finalmente a tres, cuyos titulares fueron un estonio –cuyo mandato concluyó antes, en el mismo 2019, para presentarse a las elecciones al Parlamento–, un eslovaco, un letón y un finlandés; en la que inició su mandato a finales de 2019 bajo la Presidenta alemana Úrsula von der Leyen, ha habido tres Vicepresidentes Ejecutivos –y el primero de ellos siguió siendo, con mucho peso, Franz Timmermans hasta finales de agosto de 2023, en que, tras su dimisión para presentarse a las elecciones en Holanda, ha sido sustituido por el eslovaco Maros Sefcovic (n.1966), siendo los otros dos la Comisaria danesa (que ha dimitido, sin embargo, temporalmente, a primeros de septiembre de 2023, para competir para la presidencia del BEI) y el Comisario letón– y cuatro Vicepresidentes sin adjetivación –reducidos a tres, al pasar Maros Sefcovic a Vicepresidente Ejecutivo al final de agosto de 2023– que han sido los Comisarios eslovaco y griego y las Comisarias checa y croata, continuando los tres últimos en este cargo. Llama la atención la repetición de algunas nacionalidades en las Vicepresidencias así como el desproporcionado peso de los países centro-orientales, y que, en las dos últimas Comisiones, no haya recaído ninguna vicepresidencia en nacionales de los grandes Estados occidentales fuera de la que corresponde al Alto Representante, que en la de 2014 era, como ya recordamos, una italiana y en 2019 un español, lo que puede dar una idea del complejo sistema de equilibrios que comporta la organización de la Comisión.

En septiembre de 2024, Úrsula von der Leyen ha propuesto nombrar, más equilibradamente, a solo 6 vicepresidentes ejecutivos –incluida la Alta Representante–, sin vicepresidentes a secas, que serían 4 mujeres (de España, Finlandia, Estonia y Rumanía, 2 socialistas, 1 popular, 1 liberal) y 2 hombres (de Francia e Italia,

liberal de Renew el primero, y conservador –de Fratelli d'Italia– el segundo). Kaja Kallas es la liberal de Estonia designada Alto Representante.

En realidad, tan importante y más que la condición de vicepresidente o vicepresidente ejecutivo puede ser el ámbito material concreto de la competencia que se asigne a cada miembro de la Comisión.

Factor también muy determinante de los complejos equilibrios del conjunto de la Comisión es la vinculación o afinidad partidista de los distintos Comisarios, de modo que la resultante predominante no difiera de la que lo sea en los Gobiernos de los Estados miembros y en el Parlamento Europeo (de ahí que, como expusimos, éste deba dar su aprobación al conjunto de la Comisión, aunque la decisión final corresponde al Consejo Europeo, tras la labor del Consejo y las propuestas de los Gobiernos). En la Comisión que inició su actuación a finales de 2019, 11 de sus miembros (incluidos la Presidenta y 3 Vicepresidentes) estaban vinculados al PPE (Partido Popular Europeo), 9 (incluidos el Alto Representante y otros dos Vicepresidentes –uno en los últimos meses de 2023) al PSE (Partido de los Socialistas Europeos), 4 (incluidos dos Vicepresidentes) a RE (grupo centrista, liberal, Renovar Europa), 1 al Partido de los Conservadores y Reformistas Europeos (ECR), y 2 a partidos verdes de distinto signo de centro-izquierda. En la propuesta que ha hecho von der Leyen en septiembre de 2024 para la próxima Comisión 2024-2029, suman, con ella, 14 del PPE (un solo vicepresidente ejecutivo), 5 del PSE (entre ellos, como vicepresidenta ejecutiva, la española Teresa Ribera, y la vicepresidenta ejecutiva rumana), 4 de RE (incluida la Alta Representante y el vicepresidente ejecutivo francés), 1 conservador de ECR (el vicepresidente ejecutivo italiano), 1 del nuevo grupo de los Patriotas (el húngaro), 1, de un partido verde de Eslovenia, y 1 independiente de Chipre. Varios ya venían siendo comisarios o vicepresidentes, aunque la propuesta comporta un cambio completo en las vicepresidencias ejecutivas.

7. Los 6 grupos de Comisarios creados por la Decisión P(2019)4, de 1 de diciembre de 2019, de la Presidenta, y los Vicepresidentes que las presiden fueron definidos –con discutible acierto, desde luego– en función de las prioridades del conjunto del programa político de la Comisión, que, como es lógico, puede cambiar. En la Comisión de 2019 a 2024 han sido los siguientes:

- *Pacto Verde Europeo*, presidido por el Vicepresidente Ejecutivo 1.º y Comisario de la Acción por el Clima, el ya mencionado holandés Franz Timmermans (n. 1961), del Partido del Trabajo (integrado en el PSE: Partido de los Socialistas Europeos), sustituido al final de agosto de 2023 por el también socialista, eslovaco, Maros Sefcovic, y que agrupó a los Comi-

sarios de Agricultura (1187), de Sanidad y Seguridad alimentaria (1188), de Medio Ambiente, Océanos y Pesca (1189), de Energía (1190), de Transportes (1191) y de Cohesión y Reformas (1192);

- *Una Europa Adaptada a la Era Digital*, presidido por la Vicepresidenta Ejecutiva Comisaria de Competencia, la danesa, Margrethe Vestager (n.1968), del Partido Social Liberal (inserto en RE) (1193), y que agrupó a los Comisarios de Innovación, Investigación, Cultura, Educación y Juventud (1194), de Mercado interior (1195), de Justicia (1196) y de Empleo y Derechos sociales (1197);
- *Una Economía al Servicio de las Personas*, presidido por el tercer Vicepresidente Ejecutivo, el letón Valdis Dombrovskis (n.1971), del Partido Unidad (integrado en el PPE), que agrupó a los Comisarios de Economía (1198), de Empleo y Derechos sociales, de Cohesión y Reformas, y de Servicios financieros, Estabilidad Financiera y Unión de los Mercados de Capitales (1199);

(1187) El polaco Janusz Wojciechowski (n.1954), del Partido Ley y Justicia, integrado en ECR (Partido de los Conservadores y Reformistas Europeos).

(1188) La chipriota Stella Kyriakides (n.1956), del Partido Agrupación Democrática, integrado en el PPE (Partido Popular Europeo).

(1189) El lituano Virginijus Sinkevičius (n.1990), del partido Unión de Campesinos y Verdes, integrado en el Grupo parlamentario europeo de Verdes/Alianza Libre Europea.

(1190) La estona Kadri Simson (n.1977), del Partido del Centro Estonio, integrado en RE (Grupo parlamentario Renovar Europa).

(1191) La rumana Adina Vălean (n.1968), del Partido Nacional Liberal, integrado en el PPE.

(1192) La portuguesa Elisa Ferreira (n.1955), del Partido Socialista, integrado en el PSE.

(1193) Cuando el 6 de septiembre de 2023 ha dimitido «temporalmente», ha asumido sus funciones en Competencia el Comisario de Justicia Didier Reynders, también de *Renew Europe*, y ya integrante del grupo *Una Europa adaptada a la Era Digital*, que suponemos ha pasado a presidir temporalmente, en directa dependencia de la Presidenta de la Comisión.

(1194) La búlgara Mariya Gabriel (n.1979), del Partido Ciudadanos por el Desarrollo Europeo de Bulgaria, integrado en el PPE.

(1195) El francés Thierry Breton (n.1955), del Partido UMP, integrado en el PPE.

(1196) El belga Didier Reynders (n.1958), del Partido Movimiento Reformador, integrado en ALDE (Partido de la Alianza de los Liberales y Demócrata por Europa), vinculado al grupo RE.

(1197) El luxemburgués Nicolas Schmit (n.1953), del Partido Socialista Obrero, integrado en el PSE.

(1198) El italiano Paolo Gentiloni (n.1954), del Partido Democrático, integrado en el PSE.

(1199) Desde 2020, la irlandesa Mairead Mc. Guinness (n.1959), del Partido *Fine Gael*, integrado en el PPE, que sustituyó con ese título al hasta entonces –desde 2019– Comisario de Comercio, el también irlandés Phil Hogan (n.1960 y también del *Fine Gael*). En la organización inicial, había sido nombrado Comisario de Servicios financieros el mismo Vicepresidente Dombrovskis, lo que cambió con este relevo en 2020, debido a la dimisión de Hogan el 26 de

Se observará que la mayor parte de los Grupos estaban formados por 5 miembros de la Comisión, salvo el primero, el del *Pacto Verde* (y el Clima), que tenía 7, y el último —el *Modo de Vida Europeo*— que tenía 6. Los equilibrios de tendencia política eran heterogéneos: en el del *Pacto Verde* había 2 del PSE (uno de ellos lo presidía), 2 del PPE, 1 de Verdes/ALE (algo más a la izquierda quizás que el PSE), 1 de ECR (a la derecha del PPE), y 1 RE, en lo que se tiene por centro liberal); en el de la *Era Digital*, había un sensible sesgo hacia la derecha, con la Vicepresidenta que lideraba el grupo y el Comisario de Justicia del centro liberal de RE, 2 del PPE y 1 del PSE; en el de una *Economía al Servicio de las Personas* ocurría lo contrario, con 2 del PPE y 3 del PSE, aun contrapesado en cierto modo por la presidencia de uno de los del PPE; en el especial de las Relaciones Exteriores, bajo la fuerte presidencia del Alto Representante, del PSE, había otra más del PSE y 2 del PPE, pero se añadía aún el Comisario esloveno, vinculado a un partido verde, al parecer de centro izquierda, resultando el conjunto en principio con un sesgo a la izquierda; en el del *Impulso a la democracia europea*, 2 estaban vinculados a RE —una de ellos la que presidía—, 1 al PPE y 2 al PSE, resultando muy orientado al centro; y, en fin, el del *Modo de Vida Europeo* aparecía algo más sesgado, en cambio, a la derecha con sus 3 del PPE (uno de ellos el que presidía), 2 del PSE y 1 de RE.

Ciertamente, por lo demás, de acuerdo con lo previsto por la Decisión que regulaba los Grupos, cualquier miembro de la Comisión podía ser invitado a las reuniones de cualquiera de ellos, y podían asistir también el Secretario General de la Comisión o su Adjunto, el Director General del Servicio Jurídico y el de la Dirección General de Comunicación, el Gabinete de la Presidenta, los Jefes de Gabinete de los Miembros de la Comisión participantes así como los Directores Generales/Jefes de los Servicios correspondientes. Y al Grupo de *Una Europa más fuerte en el Mundo* podría asistir también el Secretario General del Servicio Europeo de Acción Exterior o su Adjunto.

Es de notar, en fin, que ninguna de estas decisiones organizativas del trabajo de la Comisión son objeto de publicación en el Diario Oficial, constituyendo por tanto solamente reglas internas de su funcionamiento.

Cara a la nueva Comisión 2024/2029, la Presidenta von der Leyen ha anunciado su propósito de mantener 6 grupos, cada uno de ellos bajo la presidencia de uno de los Vicepresidentes ejecutivos a que ya nos hemos referido. El ámbito de cada uno de ellos cambiaría en una u otra medida y está por ver que Comisarios se integrarán finalmente en unos y otros.

En una primera aproximación los cuatro grupos que hemos listado más arriba en primer lugar continuarían con básica continuidad, aunque con algunos cambios e incorporándose, en cierto modo, lo principal del que era el grupo 5.º (*Un Nuevo Impulso a la Democracia Europea*) al 2.º. La denominación de los tres primeros podría pasar a ser, respectivamente: *Transición Limpia, Justa y Competitiva* —con lo relativo al *Pacto Verde Europeo*, pero con el añadido de algo tan relevan-

te en lo económico como competencia– (Vicepresidenta ejecutiva española, socialista, Teresa Ribera); *Soberanía tecnológica, seguridad y democracia* (Vicepresidenta ejecutiva finlandesa, del PPE, Henna Virkkunen); y *Prosperidad y Estrategia Industrial* (Vicepresidente francés de RE, Stéphane Séjourné, responsable principal de la economía). El grupo 4.º seguiría siendo el de la política exterior, a cargo de la Alta Representante estona, Kaja Kallas, de RE.

Lo que era el grupo 6.º sobre *nuestro Modo de Vida Europeo*, pasaría ahora a ser el 5.º, sobre *Personas, Capacidades y Preparación*, bajo la Vicepresidenta ejecutiva rumana Roxana Mînzatu, socialista.

Con la formación de un nuevo grupo 6.º sobre *Cohesión y Reformas*, bajo el Vicepresidente ejecutivo italiano, Raffaele Fitto, del partido de la Presidenta Meloni, integrado en el grupo parlamentario de los Conservadores y Reformistas Europeos (CRE), parece pretenderse subrayar con renovada importancia la dirección política de «modernizar y reforzar las políticas de cohesión, inversión y crecimiento».

8. Obviamente, en cada Comisión se traducen de formas análogas, acordes al tiempo en que son nombradas, los equilibrios con que debe configurarse, y que seguramente, son una manifestación bien explícita de lo que en el fondo es la naturaleza de la Unión –bien lejos de la configuración habitual de los gobiernos estatales–, a la vez que una buena razón del tono necesariamente moderado, templado y conciliador que, por lo común –sin perjuicio de un posible sesgo predominante–, presentan las iniciativas y actuaciones de la Comisión, aunque no debe olvidarse que las competencias, como dijimos, se ejercen en principio colegialmente por toda la Comisión, y que, como vamos a ver enseguida, la independencia e imparcialidad son exigencias esenciales que los Tratados imponen a todos sus miembros.

Aunque hayamos señalado sus conocidas vinculaciones políticas –sin duda relevantes en su nombramiento y en el legítimo modo de pensar y actuar de cada uno– todos los miembros de la Comisión vienen obligados a no estar sujetos a mandato o dependencia alguna. No es de extrañar por ello que, en la información oficial que suele proporcionar la Unión sobre la composición de la Comisión, no se aluda a las vinculaciones partidistas de sus miembros. Pero es obvio que, como venimos diciendo, tienen su importancia y resultan uno de los factores determinantes de su composición, del reparto de tareas y del modo de desarrollarse e trabajo.

También tiene relevancia el tipo de Estado de cada miembro de la Comisión, su contribución histórica a la integración y su situación geográfica. Son factores que, combinados con los ya destacados, también condicionan la organización y el reparto de tareas, aunque no podamos ya entrar en su análisis aquí. Es significativo, con todo, que, en la Comisión de 2019, junto a corresponder la Presiden-

cia a una alemana (PPE) y ser un español (PSE) el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, el Comisario francés (PPE) tenía a su cargo el Mercado Interior y el italiano (PSE) la Economía, o el polaco (ECR) la Agricultura, por referirnos a los cinco Estados más populosos. De otros Estados «fundadores», de tamaño medio y tradicional peso en la Unión, el Comisario belga (RE) lo fue de Justicia y el holandés (PSE) ha sido un consolidado Vicepresidente Ejecutivo 1.º y Comisario del Clima. Incluso del muy pequeño Estado que es el 6.º de los fundadores, Luxemburgo, procedía el Comisario (PSE) que tenía a su cargo, con toda su envergadura, el Empleo y los Derechos sociales.

En la Comisión que esta preparándose cuando se está cerrando la edición de este libro, destaca, de modo análogo, que, en el núcleo directivo de la Comisión –Presidencia y Vicepresidencias ejecutivas– siguen estando los miembros de ella de Alemania, Francia, Italia y España –y cada uno de distinta sensibilidad política, los tres últimos en sintonía con los Gobiernos de los respectivos países de los que venían formando parte–, aunque los tres restantes –tres señoras– sean de Finlandia, Rumanía y Estonia –también cada una de distinta afiliación política–, y la última la Alta Representante. Y la Presidenta ha propuesto que el Comisario polaco (PPE) se ocupe del Presupuesto, Lucha contra el Fraude y Administración Pública, bajo la directa dependencia de ella, o que el de los Países Bajos –ahora también del PPE– sea el Comisario del Clima, el de Bélgica (RE), de Preparación y Gestión de Crisis, o el de Luxemburgo (PPE), nada menos que de Agricultura y Alimentación.

5. Estatuto de los miembros de la Comisión

1. Los miembros de la Comisión tienen un mandato, en principio, de cinco años (art. 17.3 TUE), salvo que sean nombrados en sustitución de otros en medio del quinquenio correspondiente, en cuyo caso el mandato concluye en la fecha prevista para la terminación de ese quinquenio.

2. *Serán elegidos en razón de su competencia general y de su compromiso europeo, de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia* (art. 17.3 TUE, párrafo segundo)

3. *La Comisión ejercerá sus responsabilidades con plena independencia* –afirma ahora en su párrafo tercero el artículo 17.3 del TUE, recogiendo un principio básico desde los orígenes de las Comunidades– y por eso, sin perjuicio de la especial relación del Alto Representante con el Consejo, *los miembros de la Comisión no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo y se abstendrán de todo acto incompatible con sus obligaciones o con el desempeño de sus funciones.*

La contundencia en la formulación de estas exigencias ha de modularse con las previsiones de los propios Tratados sobre el papel que le corresponde al Parlamento Europeo en la fiscalización de la Comisión y no debe ocultar la realidad de que tradicionalmente, como ya se ha advertido antes, los miembros de la Comisión han sido nombrados entre personalidades políticas de los diversos Estados, por lo común especialmente destacadas por haber ocupado ya cargos en sus Gobiernos o como representantes parlamentarios, que tienen por lo tanto una fuerte relación personal con los Gobiernos o los principales partidos de la oposición de los diversos Estados, lo que hace inevitables las correspondientes conexiones con los intereses específicos de los Estados respectivos y con las perspectivas, sensibilidades y prioridades de los partidos políticos de que forman parte. Se entiende que no por eso se infringe el mandato de independencia si se actúa en el cargo de miembro de la Comisión con la pertinente prudencia y autonomía de criterio, sin ceder a las dependencias a que podrían inclinar esas conexiones y los cálculos inevitables sobre lo que vaya a poder suceder después de concluir el mandato en la Comisión con cada uno. Por lo demás, la exigencia normativa de que la Comisión esté formada necesariamente por nacionales de distintos Estados miembros, con evidentes preocupaciones de equilibrio en cuanto a su procedencia cuando comience a aplicarse la eventualmente futura composición de la Comisión —con el criterio rotativo ya expuesto— revela de por sí la conciencia de los autores de los Tratados de lo inevitable y natural que resulta que en los distintos miembros de la Comisión se dejen sentir sus conexiones, su experiencia, sus sensibilidades y perspectivas, sin que sólo por ello se atente al deber de independencia.

El artículo 245 precisa, no obstante, que *los miembros de la Comisión se abstendrán de todo acto incompatible con el carácter de sus funciones y que los Estados miembros respetarán su independencia y no intentarán influir en ellos en el desempeño de sus funciones.*

Los miembros de la Comisión –añade– no podrán, mientras dure su mandato, ejercer ninguna otra actividad profesional, retribuida o no, lo que comporta un severo régimen de incompatibilidades en orden a garantizar su dedicación e independencia.

En el momento de asumir sus funciones, se comprometerán solemnemente a respetar, mientras dure su mandato y aún después de finalizar éste, las obligaciones derivadas de su cargo y en especial, los deberes de honestidad y discreción, en cuanto a la aceptación, una vez terminado su mandato, de determinadas funciones y beneficios.

Tienen, pues, limitada la posibilidad de determinadas actividades durante cierto tiempo tras concluir su mandato.

Y hay que recordar el deber de *no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional* y, en especial, los datos rela-

tivos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes, que se establece por el artículo 339 TFUE para todos los miembros de las instituciones de la Unión y para su personal en general, incluso después de haber cesado en sus cargos.

4. El artículo 19 del Reglamento de la Comisión contempla los Gabinetes de sus Miembros, que los asisten *en el cumplimiento de sus tareas y en la preparación de las decisiones de la Comisión*, correspondiendo al Presidente establecer la normas relativas a su *composición y funcionamiento*.

5. El *cese* de cualquiera de los miembros de la Comisión podrá ser decidido *por el Tribunal de Justicia, a instancia del Consejo, por mayoría simple, o de la propia Comisión*, si dejase de reunir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o cometiese una falta grave (art. 247 TFUE). A este último respecto, el artículo 245 contempla como posible causa de cese precisamente el incumplimiento de las obligaciones del régimen de incompatibilidades que se les aplica, aunque admite a la vez que otra sanción pueda consistir en *la privación del derecho del interesado a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo*, pensando, sin duda, en el incumplimiento de esas obligaciones tras haber ya concluido el mandato como miembros de la Comisión.

6. Ya hemos tratado en su momento, además, de la *responsabilidad colegiada* de la Comisión ante el Parlamento Europeo y de la *moción de censura* que el Parlamento puede votar conforme al artículo 17.8 del TUE, con la consecuencia de que, si es aprobada conforme al 234 del TFUE, por mayoría de dos tercios de los votos emitidos, que representen al menos la mayoría absoluta del Parlamento, todos los miembros de la Comisión vienen obligados a dimitir colectivamente, procediéndose al nombramiento de una nueva Comisión con mandato limitado hasta la finalización del quinquenio correspondiente.

7. Del estatuto de los miembros forman parte los *derechos retributivos, indemnizaciones y pensiones* que fija el Consejo, conforme a la competencia que le reconoce el artículo 243 TFUE y que hoy se encuentran establecidos en el *Reglamento (UE) 2016/300, de 29 de febrero de 2016* (1205). Los miembros de la Comisión tienen también los demás derechos que les garantiza el Protocolo núm. 7 –*sobre los privilegios y las inmunidades de la UE*– de los anejos a los Tratados de la Unión (procedente del ya aprobado con los Tratados originarios de las Comunidades Europeas, refundido en 1965 con motivo del Tratado de fusión) en su actual artículo 19, por remisión a los preceptos que se aplican a los funcionarios y agentes de la Unión y que se desarrollan en los correspondiente reglamentos legislativos ordinarios.

(1205) DO L 58, de 4 de marzo de 2016. Su artículo 25 ha derogado el Reglamento de 1967 (422/67/CEE) y otras disposiciones.

6. Reglas de su actuación colegial

1. Están determinadas por el Reglamento interno que la Comisión ha de aprobar conforme al artículo 249 y al 250 TFUE. El vigente, publicado en el DO L 308, de 8 de diciembre de 2000, ha sido modificado por 15 sucesivas decisiones, la última de las cuales es la Decisión de la Comisión 2020/555/UE, Euratom, de 22 de abril de 2020 (1206).

2. El artículo 250 TFUE dispone que sus acuerdos se adoptarán por mayoría de sus miembros (es decir mayoría absoluta), aunque remite al reglamento interno la fijación del quórum –se supone que necesario para su actuación–, que lo tiene fijado en la mayoría del número de miembros previsto en el Tratado (art. 7 del Reglamento vigente). La última modificación del Reglamento, la de 2020, ha permitido, de manera excepcional, las reuniones telemáticas (texto añadido al art. 5.2 y modificaciones concordantes). El Reglamento, en su redacción vigente, establece la obligación de los miembros de la Comisión de asistir a sus reuniones y de comunicar «al Presidente, a su debido tiempo, las razones de su ausencia».

3. Naturalmente es el Presidente quien convoca sus reuniones (art. 5 del Reglamento) y determina el orden del día (art. 6 del Reglamento), si bien cualquier propuesta que suponga «gastos significativos» *deberá presentarse de acuerdo con el Miembro de la Comisión responsable del Presupuesto* (art. 6.2). Con todo el ap. 5 del artículo 6 flexibiliza notablemente el efecto vinculante del orden del día.

4. Es importante como órgano de apoyo, el Secretario General (art. 20 del Reglamento), cabeza de los servicios de la Comisión, que nombra el Presidente.

5. Hemos insistido en que el Tratado configura a este ejecutivo colegiado que es la Comisión verdaderamente como tal, sin que sus miembros tengan atribuidas como órganos individuales competencias decisorias externas. Con todo, como ya hemos anticipado, el artículo 13 del Reglamento interno de la Comisión, permite a ésta, *siempre que se respete plenamente el principio de su responsabilidad colegiada, habilitar a uno o varios de sus Miembros para adoptar en su nombre medidas de gestión o de administración, dentro de los límites y condiciones que ella misma establezca*. Nótese bien: sólo medidas de

(1206) DO L 127I, de 22 de abril de 2020. *Vid.* en FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit. pp. 131 y ss. los distintos tipos de procedimiento (oral, escrito, de habilitación y de delegación) que pueden seguirse, conforme al artículo 4 y concordantes del Reglamento interno de la Comisión. Las breves modificaciones de este Reglamento introducidas por la Decisión (UE, Euratom) 2020/555, de la Comisión (DO L 127, de 22 de abril de 2020), en tiempos de la pandemia Covid-19, se han hecho para posibilitar algunas actuaciones *on line* en circunstancias excepcionales.

gestión o administración, aunque estas nociones puedan revestir no poca amplitud: más importante es que deben sujetarse a *límites y condiciones*, que es lo que permitirá garantizar el respeto del esencial *principio de responsabilidad colegiada*.

Y, como asimismo apuntábamos más arriba, añade este precepto en su ap. 2 –aunque no hay en ello deferencia de competencia decisoria alguna propiamente dicha, sino mera instrumentación formal de lo decidido por la propia Comisión– que:

La Comisión podrá asimismo encargar a uno o varios de sus Miembros, de acuerdo con el Presidente, la adopción del texto definitivo de un acto o de una propuesta que deba someterse a las demás instituciones y cuya sustancia haya definido en sus deliberaciones.

7. Organización administrativa dependiente

1. Al referirse al Reglamento interno de la Comisión, el artículo 249 TFUE señala que ha de regular su funcionamiento y el de sus servicios, lo que supone un explícito reconocimiento de la importancia de éstos como apoyo y medio de la acción de la Comisión.

2. El artículo 21 del Reglamento interno vigente dice, en efecto, que *la Comisión creará, con objeto de preparar y ejecutar su acción y realizar sus prioridades y las orientaciones políticas establecidas por el Presidente, un conjunto de servicios estructurados en Direcciones Generales y servicios asimilados, que se dividirán en Direcciones, y las Direcciones en Unidades.*

Se trata, en efecto, de la estructura de la Administración General de la Unión, que la Comisión encabeza como su órgano superior, de manera análoga a las Administraciones Generales de los Estados que encabezan sus respectivos Gobiernos, aunque con la diferencia de que es la Comisión colegialmente la única que puede ejercer las funciones contempladas en los Tratados y en las normas derivadas que le confieren competencias de ejecución. Ya hemos dicho que no se atribuyen competencias decisorias con efectos jurídicos externos ni al Presidente ni a ninguno de los demás miembros de la Comisión como órganos unipersonales (1207), y hay que añadir ahora que menos aún a los órganos adminis-

(1207) Sin perjuicio de las posibilidades, ya señaladas más arriba, que ofrecen los llamados procedimientos de habilitación y de delegación (arts. 13 a 15 del Reglamento interno): *vid.* FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., pp. 133 y ss.. En cuanto a la posibilidad de «externalización» de cometidos o tareas, *vid.* en la misma *op. cit.*, pp. 143 y ss. bajo el título –ambiguo como el mismo autor advierte– de «delegación de competencias». Anteriormente del mismo autor, *La Administración Europea (La ejecución europea del Derecho*

trativos dependientes de ella, a través de sus diversos miembros). Lo único que admite el artículo 14 del Reglamento es que la Comisión, respetando siempre *plenamente el principio de su responsabilidad colegiada*, pueda también *delegar la adopción en su nombre de medidas de gestión o de administración en los Directores Generales y Jefes de Servicio, dentro de los límites y condiciones que ella misma establezca*.

3. Cuenta en la actualidad con 34 Direcciones Generales. De algunos miembros de la Comisión dependen más de una. Informamos a continuación de las Direcciones Generales en que está organizada esta Administración en los primeros años de la década de los veinte del presente siglo. Su denominación coincide total o parcialmente en bastantes casos con la de algunas de las denominaciones de las tareas que han estado encomendadas a los distintos miembros de la Comisión. Cuando es así, ya se entiende que han venido estando a cargo de los que tuvieran igual o similar denominación. Cuando la denominación de las DDGG pueda suscitar dudas, indicaremos a pie de página quiénes son los miembros de la Comisión de 2019 a 2024 que las tenían a su cargo: generalmente uno solo, pero a veces, dos. Aun conscientes de lo discutible que pueda resultar en algunos aspectos, y que, con la Comisión que se establezca para 2024-2029, podrá haber cambios más o menos amplios, para facilitar la comprensión del conjunto las hemos encuadrado en la siguiente clasificación:

I. Sectoriales:

<i>Agricultura y Desarrollo Rural</i>	<i>Asuntos Marítimos y Pesca (1)</i>
<i>Salud y Seguridad Alimentaria</i>	<i>Movilidad y Transportes</i>
<i>Estabilidad Financiera, Servicios Financieros y Unión del Mercado de Capitales (Banca y Finanzas)</i>	<i>Energía</i>
<i>Investigación e Innovación (2)</i>	<i>Redes de Comunicación, Contenido y Tecnologías (3)</i>
<i>Industria de Defensa y del Espacio (4)</i>	<i>Educación, Juventud, Deporte y Cultura</i>

_____ y las Políticas de la Unión), con prólogo de Ramón Parada, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2007.

<i>Migración y Asuntos Internos (5)</i>	<i>Protección Civil y Operaciones de Ayuda Humanitaria Europeas (6)</i>
---	---

- (1) A cargo del Comisario de Medio Ambiente, Océanos y Pesca, como la DG de Medio Ambiente.
- (2) A cargo de la Comisaria de Innovación, Investigación, Cultura, Educación y Juventud, como la DG de *Educación, Juventud, Deporte y Cultura* y la del *Centro Común de Investigación*.
- (3) A cargo del Comisario de Mercado Interior. Por Decisión de la Comisión C/2024/1459 (DO C de 14 de febrero de 2024) se ha creado en ella la *Oficina Europea de Inteligencia Artificial*.
- (4) También a cargo del Comisario de Mercado Interior, además de la más transversal DG de *Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y PYMES*.
- (5) Es una DG de contenido muy heterogéneo: por Asuntos Internos debería incluirse obviamente, más abajo, entre las Horizontales. Está a cargo de la Comisaria de Asuntos Internos (*Home Affairs*).
- (6) A cargo del Comisario de Gestión de Crisis.

II. Transversales generales:

<i>Mercado Interior, Industria, Emprendimiento y PYMES</i>	
<i>Competencia</i>	<i>Fiscalidad y Unión Aduanera (1)</i>
<i>Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión (2)</i>	<i>Asuntos Económicos y Financieros (3)</i>
<i>Acción por el Clima</i>	<i>Medio Ambiente</i>
<i>Apoyo a las Reformas Estructurales (4)</i>	<i>Política Regional y Urbana (5)</i>
<i>Justicia y Consumidores (6)</i>	<i>Autoridad de Emergencias Sanitarias (7)</i>

- (1) A cargo del Comisario de Economía, del que también depende la DG.
- (2) A cargo de dos Comisarios: el de Empleo y Derechos Sociales y la de Igualdad (de la que depende también en parte la DG de *Justicia y consumidores*).
- (3) A cargo del Comisario de Economía.
- (4) A cargo de la Comisaria de Cohesión y Reformas.
- (5) También a cargo de la misma Comisaria de Cohesión y Reformas.
- (6) A cargo del Comisario de Justicia y de la Comisaria de Igualdad (de la que depende también en parte la DG de *Empleo, Derechos Sociales e Inclusión*).
- (7) A cargo de la Comisaria de Sanidad y Seguridad alimentaria.

especiales –los primeros que relacionaremos– son especialmente importantes y varios están ampliamente dotados. Son los 17 siguientes (indicamos la dependencia política)(1208):

<i>Secretaría General</i> (1)	Presidenta de la Comisión
<i>Servicio Jurídico</i> (2)	Presidenta de la Comisión
<i>Instrumentos de Política Exterior</i>	Alto Representante/Vicepresidente
<i>Inspirar, Debatir, Empezar y Acelerar la Acción (I.D.E.A.)</i>	Presidenta de la Comisión
<i>Grupo de Trabajo de Recuperación y Resiliencia</i>	Presidenta de la Comisión (3)
<i>Delegado de Protección de Datos</i>	Presidenta de la Comisión
<i>Auditoría Interna</i>	Comisario de Justicia
<i>Oficina Europea de Lucha contra el Fraude</i>	Comisario de Presupuesto y Administración
<i>Oficina Europea de Selección de Personal (EPSO)</i> (4)	Consejo de Administración interinstitucional (5) Comisario de Presupuestos y Administración (por DG de Recursos Humanos): dependencia administrativa
<i>Gestión y Liquidación de los Derechos Individuales</i>	Comisario de Presupuestos y Administración
<i>Infraestructura y Logística en Bruselas</i>	Comisario de Presupuestos y Administración
<i>Infraestructura y Logística en Luxemburgo</i>	Comisario de Presupuestos y Administración
<i>Servicio de Archivos Históricos</i> (6)	Comisario de Presupuestos y Administración
<i>Biblioteca y Centro de Recursos Electrónicos</i>	Comisario de Presupuestos y Administración
<i>Escuela Europea de Administración</i> (7)	Comisario de Presupuestos y Administración

(1208) Se ha utilizado la información disponible en https://ec.europa.eu/info/departments_ es, que, cuando se ha consultado, tiene algunas omisiones y errores. A los 16 que hemos extraído de esta información, hemos añadido el último de esta relación, de carácter interinstitucional y considerable importancia.

<i>Oficina de Publicaciones</i>	Comité interinstitucional de Dirección (8)
<i>Equipo interinstitucional de Respuesta a Emergencias Informáticas de las instituciones, órganos y organismos de la Unión («CERT-UE») (9)</i>	Comité interinstitucional de Dirección Comisario de Presupuestos y Administración (por DG de Informática): dependencia administrativa

- (1) Desde 2020, la Secretaría General era la letona Ilze Juhanson (n.1971).
- (2) Su Director, desde 2020, ha sido el español Daniel Calleja Crespo (n.1960).
- (3) Pero está en la Secretaría General y trabaja en estrecha conexión con la DG de Asuntos Económicos y Financieros.
- (4) Creada por la Decisión interinstitucional 2002/620/CE (DO L 197, de 26 de julio de 2002) y regulada más en concreto por la 2002/621/CE (mismo DO), modificada por la 2010/51/UE (DO L 26, de 30 de enero de 2010), se tratará de ella en el capítulo 30.º
- (5) Regulado por las Decisiones sobre la EPSO.
- (6) Este Servicio depende de la OIB (Servicio u Oficina de Infraestructura y Logística en Bruselas) y a un nivel bastante inferior (OIB.05.1.002) Se refiere a él la Decisión de la Comisión 2021/2121, de 6 de julio de 2020, relativa a la gestión de documentos y archivos (DO L 430, de 2 de diciembre de 2021), en sus artículos 14.2, 15.3, 16 (entero), 17.2.d), 18 y 21.
- (7) Decisión interinstitucional 2005/118/CE (DO L 37, de 10 de febrero de 2005), cuyo artículo 4 la vincula a la Oficina de Selección de Personal con el mismo Consejo de Administración interinstitucional y Director.
- (8) Regulado por la Decisión interinstitucional 2009/496/CE, Euratom (DO L 168, de 30 de junio de 2009), mod. por la 2012/368/UE (DO L 179, de 11 de julio de 2012). Pero el Director de la Oficina actúa, en la aplicación de los procedimientos administrativos, bajo la autoridad de la Comisión (art. 8).
- (9) Acuerdo entre 10 instituciones, órganos y organismos de la UE 2018/C 12/01, de 20 de diciembre de 2017 (DO C 12, de 13 de enero de 2018).

Buena parte de estos Servicios encuentran su soporte normativo en el artículo 22 del Reglamento interno de la Comisión:

Para responder a necesidades concretas, el Presidente podrá crear funciones y estructuras específicas encargadas de cometidos precisos y determinará sus atribuciones y modalidades de funcionamiento.

Obvio es, sin embargo, el directo fundamento de la Secretaría General y del Servicio Jurídico en los importantes cometidos que el Reglamento asigna al titular de la primera –el Secretario General de la Comisión– (en el art. 20 y otros preceptos) y al Servicio mencionado (arts. 12 y 23).

En el capítulo 29.º hablaremos además, como ya advertimos, de los diversos Organismos autónomos o Agencias, que como instrumentos organizativos descentralizados de esta gran Administración, completan su cuadro organizativo en sentido amplio.

8. Régimen jurídico-administrativo de la Administración de la Comisión

1. Aunque, como en diversos momentos de este libro se ha advertido, toda la organización específica de la Unión Europea, excluidos sus Tribunales, constituye una gran Administración pública supranacional, ciertamente diversificada, es la organización administrativa encabezada por la Comisión lo que constituye esa Administración por antonomasia. Sin que con ello quepa desconocer las Administraciones, con autonomía interna dentro de la unidad de la Unión, conformadas por el Consejo Europeo y el Consejo y toda la organización dependiente de ellos, o incluso por el Parlamento Europeo y no solo su «Administración parlamentaria» en sentido más estricto, o, desde luego, por el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, o los órganos consultivos del Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, o, en fin, la Administración de los Tribunales. Sin perjuicio de que, como también tenemos observado, se vengán aplicando al Parlamento los principios y normas usuales del Derecho Parlamentario por el que se rigen los Poderes Legislativos nacionales, en el marco de la ambigüedad en que viene desarrollando su existencia lo que al principio fue la Asamblea Parlamentaria de las Comunidades Europeas y luego, una vez lograda su elección directa desde 1979, llegó a ser el llamado Parlamento Europeo, aun sin funciones legislativas propiamente dichas.

En el capítulo 17.º hemos llamado la atención sobre lo dispuesto en el artículo 298 del TFUE, que habla de la necesidad de una *administración europea abierta, eficaz e independiente* como apoyo al *cumplimiento de sus funciones* por parte de *las instituciones, órganos y organismos de la Unión*, para cuya consecución se apodera al Parlamento Europeo y al Consejo para dictar los necesarios *reglamentos* «legislativos» ordinarios. Dábamos cuenta allí de lo ocurrido al respecto en la última década, sin que se haya llegado aún a la adopción de una regulación de ese nivel.

Pero, obviamente, la organización capacitada para adoptar actos jurídico-administrativos no normativos vinculantes para sus destinatarios públicos o privados es en concreto –fuera de los asuntos de personal o de gestión de los medios materiales necesarios para la propia actuación– la Administración encabezada por la Comisión, la institución ejecutiva en sentido más estricto de la Unión.

2. Para el régimen jurídico-administrativo de la actuación de la Comisión y de la organización de ella dependiente –auténtico Derecho administrativo comunitario de la Unión, al que nos hemos referido principalmente en el capítulo 17.º, aunque no se limite a esto–, su Reglamento interno contiene –en sí mismo y, como veremos, en un anexo– un sucinto «código» con las reglas más relevantes, organizativas y funcionales. Ya nos hemos referido a las reglas sobre la organización y funcionamiento específicos de la Comisión y la actuación de sus Miembros, pero el Reglamento contiene, en efecto, además –como ya se ha ido apuntando–, diversas reglas de aplicación a todo el aparato administrativo dependiente de la Comisión.

3. En el orden organizativo, además de las posibilidades de delegación del artículo 14 ya mencionadas, el artículo 13.3 completa las previsiones de habilitación de la Comisión de determinadas actuaciones por parte de sus Miembros, con esta disposición:

Las competencias así atribuidas podrán ser objeto de subdelegación en los Directores Generales y Jefes de Servicio, salvo que en la decisión de habilitación figure una prohibición expresa en este sentido.

Dos ideas básicas se contienen aquí: la primera es que las habilitaciones y encargos a los Miembros de la Comisión previstas en los dos primeros apartados de este artículo 13 parecen calificarse también, implícitamente, como *delegaciones* interorgánicas, lo que, si bien puede ser apropiado ciertamente para las habilitaciones del ap. 1 –con cuanto comporta de traslación de una competencia a uno o varios Miembros de la Comisión para que la ejerzan dentro de los condicionamientos de la Comisión y *en su nombre* (1209), con la implícita posibilidad permanente de que la Comisión la revoque y, por supuesto, supervise y controle su ejercicio–, no encaja en los encargos a que se refiere el ap. 2 que, como ya dijimos, solo se traducen en una instrumentación formal de actos que son y se imputan a la Comisión.

La segunda idea clara es que sobre las competencias delegadas por la Comisión a sus miembros se sienta el principio general de su posibilidad de subdelegación, aunque pueda excepcionarse (1210).

Y más: las subdelegaciones pueden descender aún en materia financiera del modo que dispone el artículo 15:

El Director General o el Jefe de Servicio a quien se hubieren delegado o subdelegado competencias, con arreglo a los artículos 13 y 14, para la adopción de decisiones de financiación, podrá decidir subdelegar la toma de determinadas decisiones de selección de proyectos y de determinadas decisiones individuales de concesión de subvenciones y de adjudicación de contratos públicos al Director competente o, previo acuerdo del Miembro de la Comisión responsable, al Jefe de Unidad competente, dentro de los límites y condiciones que establecen las disposiciones de aplicación.

(1209) La delegación se rige así, a lo que parece, por el mismo criterio tradicional de la legislación básica española (ahora la Ley 40/2015, en su art. 9.4) respaldado por el Tribunal Constitucional, no por su contenido –que no entró a valorar, pues tampoco habría un parámetro constitucional con que confrontarlo–, sino simplemente por haber sido establecido por el Legislativo del Estado en la Ley 30/1992 (que, en realidad, reiteró lo ya establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958) en lo que el Tribunal entendió comprendido en las competencias que al respecto le reserva el artículo 148.1.18.^a de la Constitución.

(1210) Justo al revés de lo que se dispone en España para la delegación interorgánica administrativa en el artículo 9.5 de la Ley 40/2015.

4. El Reglamento regula también con pormenor la *sustitución* en garantía de la continuidad del servicio: tanto la del Presidente de la Comisión (art. 25), como la del Secretario General (art. 26) y la de los *superiores jerárquicos* en la Administración (art. 27).

5. El artículo 23 del Reglamento establece los principios de cooperación y coordinación entre el conjunto de las estructuras orgánicas o servicios dependientes de la Comisión y determina alguna de las reglas con las que han de aplicarse.

6. Es de destacar lo dispuesto en el artículo 23.4 del Reglamento sobre la obligatoriedad de la consulta al *Servicio Jurídico en todos los proyectos de actos y propuestas de actos jurídicos, así como en todos los documentos que puedan tener consecuencias de orden jurídico, y a efectos del inicio de los procedimientos de decisión contemplados en los artículos 12* (decisiones de la Comisión mediante procedimiento escrito), *13* (decisiones mediante procedimiento de habilitación) y *14* del mismo Reglamento, *salvo en el caso de las decisiones relativas a actos normalizados que previamente hayan obtenido su acuerdo (actos repetitivos)*, exceptuándose de manera general de esa obligatoriedad los actos de subdelegación a que se refiere el artículo 15, mencionados poco más arriba.

También se declara obligada (art. 23.5) la consulta a la *Secretaría General* en toda una serie de supuestos.

Es obligatoria asimismo la consulta (art. 23.5 bis) a la *Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros, para cualquier iniciativa que se refiera o tenga un posible impacto en el crecimiento, la competitividad o la estabilidad económica en la Unión Europea o en la zona Euro*, y (art. 23.6), exceptuados los actos del citado artículo 15, *a la Dirección General responsable del presupuesto y a la Dirección General responsable de los recursos humanos en todos los documentos que puedan afectar, respectivamente, al presupuesto, las finanzas, el personal y la administración* (1211). *Se consultará asimismo, cuando sea necesario, al servicio responsable de la lucha contra el fraude.*

7. Pero el régimen de la actuación está regulado sobre todo en un Anexo del Reglamento a título de *Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público*, que figuró publicado, con el texto que no se ha modificado desde entonces, en el mismo DO L 308, de 8 de diciembre de 2000 en el que se insertó el Reglamento interno de la Comisión, inmediatamente a continuación, pero sin ninguna indicación expresa sobre él en el Reglamento, por lo que no es clara su naturaleza jurídica. En la medida,

(1211) Esta mención final a la *administración* aparece algunas veces en el Derecho de la Unión ambigüamente relacionada con lo relativo al personal empleado al servicio de sus instituciones, órganos y organismos, ya incluso en el artículo 298 del TFUE.

no obstante, en que los anexos a disposiciones normativas, suelen tener el mismo carácter de éstas (1212), cabe entender que dicho *Código* formaría parte también de la normativa reglamentaria establecida por la propia Comisión para su organización y funcionamiento. En lo que constituye como un preámbulo, bajo la rúbrica de *Propósito*, se afirma expresamente que *la Comisión se compromete a observar las normas de buena conducta administrativa establecidas en este Código y a guiarse por ellas en su trabajo ordinario*. Aunque cabe preguntarse si tales *normas de buena conducta* tienen la condición de auténticas normas jurídicas a todos los efectos, o son sólo, en efecto, una suerte de *guía* recomendable. El tono, sin embargo, del compromiso expresado por la misma Comisión y, como decíamos, su publicación en la serie L del DO junto a su Reglamento interno y como anexo al mismo, invita más bien a tenerlas por verdaderas normas jurídicas, aunque, ciertamente, su rango mereciera ser más elevado.

Este *Código* resulta, evidentemente, anterior al aprobado en 2001, con carácter general para las diversas instituciones de la Unión, por el Parlamento Europeo, amparado en la conveniencia de proporcionar al Defensor del Pueblo una guía, al que nos hemos referido en el capítulo 17.º, con cuyo contenido pueden encontrarse, no obstante, sensibles similitudes. Este *Código* se ha erigido, en efecto, en guía de la actuación de control del Defensor del Pueblo Europeo, como entonces dijimos, pero no constituye una norma jurídica propiamente dicha, ni, por lo mismo, ha sido nunca publicada en la serie L del DO de la UE o de las CCEE.

Una última observación: es de notar que el *Código* anexo al Reglamento de la Comisión va dirigido formalmente al *personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público*. Como si de un criterio de conducta de los empleados públicos de la Comisión se tratara, y no tanto de unas normas que se imponen institucionalmente a esa Administración y a sus órganos. Pero el resultado objetivamente vinculante para estos es innegable, condicionando, en consecuencia, la validez o eficacia de sus actuaciones, con independencia de las implicaciones disciplinarias que puedan derivarse de su incumplimiento para la responsabilidad personal de los funcionarios y agentes.

8. No es nuestro propósito detenernos con detalle en cuantos criterios jurídico-administrativos se contienen en este Código, pero es de destacar, desde luego, su proclamación de los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, proporcionalidad y coherencia, y de las directrices de objetividad e imparcialidad. Especialmente relevante, naturalmente, es la regla de la previa audiencia de los interesados, o la de motivación de las decisiones, así como la de la obligación de

(1212) Y así se corrobora en un supuesto análogo más reciente: el del *Reglamento interno y Código de conducta de los miembros del Comité Económico y Social Europeo* (DO L 149, de 31 de mayo de 2022), aunque este Código tenga un contenido diverso del *de buena conducta administrativa* de la Comisión, porque su objeto es también distinto.

indicación de los recursos posibles administrativos o judiciales –o incluso de una reclamación ante el Defensor del Pueblo– y el modo y plazo de interponerlos. Se proclama el deber de resolver las solicitudes y de la manera más apropiada y rápida posible, con algunas reglas sobre los modos de efectuarse las comunicaciones. Hay también pautas sobre la protección de datos, y se regula, en fin, de manera general, la posibilidad de reclamaciones –auténticos recursos administrativos– ante el Secretario General por infracción de este *Código* (en su apartado 6).

9. El manejo de la información clasificada fue objeto de una regulación detallada por parte de la Decisión 2001/844/CE, CECA, Euratom, de la Comisión, de 29 de noviembre de 2001 (1213), que modificó el Reglamento interno de la Comisión, y que luego sería a su vez varias veces modificada. Finalmente ha sido sustituida por la Decisión 2015/444, de 13 de marzo, sobre las normas de seguridad para la protección de dicho tipo de información (1214), en sintonía, sin duda, con la norma que el Consejo ha dictado en 2013 con ese mismo objeto para su aplicación en su ámbito organizativo específico.

En algunos aspectos la garantía de esa seguridad está hoy estrechamente relacionada con la ciberseguridad. Hay un Reglamento 2019/881 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 (1215), basado en el artículo 114 del TFUE, relativo a ENISA (Agencia de la UE para la Ciberseguridad) y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, con la que se ha sustituido otro Reglamento anterior también «de Ciberseguridad», de 2013. Y hay también el Reglamento 2019/796 del Consejo, de 17 de mayo, sobre medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o a sus Estados Miembros (1216). En 2022 la Comisión está tratando de proponer la adopción de nuevas normas «para promover la ciberresiliencia, luchar contra la ciberdelincuencia e impulsar la ciberdiplomacia y la ciberdefensa» (1217).

10. La Decisión de la Comisión 2021/2121, de 6 de julio de 2020 (1218), contiene obligaciones importantes de la Administración de la Comisión relativas a la gestión de sus documentos y archivos.

9. Sede

La sede de la Comisión está fijada en Bruselas.

(1213) DO L 317, de 3 de diciembre de 2001.

(1214) DO L 72, de 17 de marzo de 2015.

(1215) DO L 151, de 7 de junio de 2019.

(1216) DO L 129I, de 17 de mayo de 2019.

(1217) *Vid.* <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/cybersecurity/>

(1218) DO L 430, de 2 de diciembre de 2021.

CAPÍTULO 26.º

INSTITUCIONES «EJECUTIVAS» (II): LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

1. El «Poder judicial» de la Unión: órganos, naturaleza y sede

1. Las Comunidades Europeas tuvieron siempre, desde sus orígenes en el Tratado de París de 1951, creador de la CECA, un *Tribunal de Justicia* (TJ), que ya fue unificado para las tres Comunidades con ocasión de los Tratados de 1957. Es un Tribunal que ha tenido una gran importancia en la consolidación, interpretación y desarrollo del Derecho comunitario y, con él, de toda la integración comunitaria, hecha de manera muy principal precisamente por el Derecho.

2. A partir del Acta Única Europea comienzan a crearse otros Tribunales en las Comunidades Europeas, creándose en 1988, por Decisión del Consejo, a propuesta del Tribunal de Justicia, conforme a lo previsto por el Acta Única, lo que se llamó hasta el Tratado de Lisboa el *Tribunal de Primera Instancia* (TPI), ya recogido como tal en el TCE desde el Tratado de Maastricht.

Más adelante, por Decisión del Consejo de 2004, al amparo de lo previsto en el TCE tras el Tratado de Niza sobre nuevas *Salas jurisdiccionales sobre materias específicas*, se crearía un tercer Tribunal, llamado *de la Función Pública* (TFP), luego suprimido en 2016, como veremos más adelante. El Tratado de Lisboa, sin embargo, ha mantenido esos nuevos tribunales con el nombre de *Tribunales especializados*, que siguen siendo una posibilidad (TFUE, art. 257), aun tras la supresión en 2016, como decimos, del TFP. Unos tribunales, cuyas sentencias podrán ser recurridas solo en casación –sobre cuestiones de Derecho– o también en apelación cuando así se especifique, ante lo que era el TPI, como ya se estableció de igual manera general en el artículo 225 A que introdujo Niza en el TCE sobre la Salas jurisdiccionales y en la Decisión de 2004 en concreto para el TFP, lo que, sin duda, debió ser la razón por la que el Tratado de Lisboa cambiase al TPI el nombre, para denominarle *Tribunal General* (TG), sin perjuicio de que, en las materias que este sigue conociendo en primera instancia, sus sentencias sean a su vez susceptibles de recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión (TFUE, art. 256.1)

3. Existen, pues, en la actualidad no uno sino dos –habiendo llegado entre 2004 y 2016 a tres– Tribunales judiciales en la Unión, y la posibilidad de que se creen más, aunque el supremo y más importante sea el tradicional Tribunal de Justicia, que es por antonomasia y en sentido estricto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TUE, art. 19.1, TFUE, arts. 251 y ss., etc.).

Ocorre, sin embargo, que, siguiendo una técnica normativa y terminológica no muy plausible, los Tratados vigentes denominan Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por una parte, a todos los órganos judiciales de la Unión, y, por otra, en sentido estricto, solamente al más tradicional y alto Tribunal, que retiene la com-

petencia exclusiva además para alguna de las funciones jurisdiccionales consideradas de más trascendencia para la Unión en cuanto pueden implicar más directamente a los Estados miembros. Bajo él se encuentra el Tribunal General (TUE, art. 19.1, TFUE, arts. 254 y ss., etc., que le asignan competencia para conocer en primera instancia los recursos a que se refieren los artículos 263, 265, 268, 270 y 272, con excepción de los que se asignen a tribunales especializados) y bajo éste –sin perjuicio de la independencia típica de todo órgano judicial que poseen los tres Tribunales– estaba el Tribunal de la Función Pública y estarán los Tribunales especializados que pudieran crearse por reglamentos «legislativos» ordinarios (arts. 19.1 del TUE y 257 del TFUE).

El artículo 19.1 del TUE afirma por ello que *el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comprenderá el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los tribunales especializados*.

4. Hay, en suma, en la Unión un auténtico «Poder judicial», que comenzó identificándose con un solo Tribunal, pero que ha ido descomponiendo y desarrollando su estructura organizativa, y que, por otra parte, aunque presenta similitudes con los Poderes judiciales de los Estados, se diferencia notablemente de estos principalmente en cuanto al alcance de sus funciones jurisdiccionales.

Hay que destacar su diferencia en particular con el Poder Judicial de un Estado federal, sobre todo porque los Tribunales de la Unión no pueden incidir directamente en una ninguna resolución judicial de los Poderes judiciales de los Estados miembros (no existe, por eso, posibilidad de recurso alguno contra sentencias o autos de los Tribunales de los Estados miembros ante los Tribunales de la Unión).

5. Los Tribunales de la Unión ejercen, además, ante todo, una función jurisdiccional que es eminentemente contencioso-administrativa.

Carecería de todo fundamento afirmar de ellos o, más en concreto, del Tribunal de Justicia de la Unión en sentido estricto, como con alguna frecuencia se ha hecho, que constituya un Tribunal Constitucional. No habiendo Constitución propia que salvaguardar en el Derecho de la Unión, mal podría haber un Tribunal Constitucional.

Tampoco ejercen los Tribunales de la Unión jurisdicción penal alguna –aunque el artículo 261 TFUE podría permitir que les sea encomendada *una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones* que prevean los reglamentos legislativos ordinarios–, ni su función jurisdiccional encaja en puridad en la que es propia de lo que en la tradición judicial continental europea denominamos la jurisdicción civil, aunque algo de ella podría tal vez encontrarse en algunos litigios sobre contratación de la Unión (1219).

(1219) Si llega a hacerse efectiva la previsión del artículo 262 del TFUE, habrá que ver si alguno de los litigios relativos a la aplicación de la normativa de la Unión de que allí se trata,

Al someterse al Tribunal competente de la Unión –al Tribunal de la Función Pública, mientras existió– los litigios relativos a la relación de servicios del personal de la Unión, y no solo los que puedan producirse con respecto a sus funcionarios, sino también aquellos de sus agentes vinculados por un contrato laboral, hay que reconocer que, en algunos aspectos, el Poder Judicial de la Unión actúa también como jurisdicción laboral.

6. Una buena parte del cometido jurisdiccional de los Tribunales de la Unión es, desde luego, netamente contencioso-administrativo por cuanto, como veremos, consiste en la revisión de la legalidad de la actuación de la Unión –de sus instituciones, órganos y organismos–, siguiendo unos procedimientos directamente inspirados en el contencioso-administrativo francés. En el capítulo 5.º se ha recordado que Jean Monnet encargó de redactar la parte relativa al Tribunal de Justicia a un prestigioso Consejero de Estado francés, que luego sería el primer Abogado General de la CECA y de las CCEE durante más de diez años (de 1952-1964), el señor Maurice Lagrange (1900-1986), el cual trasladó al texto del Tratado –y así ha pasado hasta el TFUE– algunos de los aspectos más característicos del contencioso-administrativo francés, que, como se sabe, tiene en Francia su órgano jurisdiccional superior en el Consejo de Estado (su Sala de Justicia), dada la tradicional interpretación hecha en ese país del principio constitucional de la separación entre Ejecutivo y Poder Judicial (1220). Es muy expresiva, por ejemplo, la configuración como *recursos* –típico término del contencioso-administrativo– de una parte importante de las acciones procesales ante los Tribunales de la Unión.

7. Es verdad que los Tribunales de la Unión y especialmente el Tribunal de Justicia tienen además otros cometidos, cuales son, destacadamente, el enjuiciamiento de los posibles incumplimientos de los Estados miembros, para declarar en su caso, con el carácter ejecutivo propio de las sentencias, las obligaciones comunitarias incumplidas que deban cumplir (sentencias, pues, de condena de los Estados por incumplimiento concretos de la legalidad de la Unión), y el estableci-

sobre títulos europeos de propiedad intelectual o industrial, que podrían someterse a la jurisdicción del Poder Judicial de la Unión, tendrían naturaleza civil o mercantil y no también jurídico-administrativa por depender siempre de alguna necesaria actuación administrativa previa. En todo caso esa competencia del Tribunal requerirá en realidad un complemento al Tratado que formará también parte del Derecho originario o primario de la Unión. En los capítulos 6.^º y 19.^º1.b) nos hemos referido al Acuerdo internacional entre la mayor parte de los Estados miembros sobre el Tribunal Unificado de Patentes, de 2013, como solución alternativa, más o menos provisional, a la no utilización del citado artículo 262, en materia de patentes europeas de efecto unitario.

(1220) Resulta particularmente concluyente el relato del propio Lagrange al respecto, en LAGRANGE, M., «La Cour de Justice des Communautés Européennes du Plan Schuman à l'Union Européenne», cit. en nota del capítulo 5.º

miento de la interpretación preceptiva del Derecho de la Unión en las cuestiones prejudiciales que cualquier órgano judicial de los Estados miembros puede o debe plantear, según establece el Tratado, en orden a garantizar la unidad del Derecho de la Unión en su aplicación efectiva. Pero hay que reconocer que la primera de estas dos funciones sigue estando muy próxima a lo que es propio del control de legalidad del Poder público inherente al contencioso-administrativo –aunque al enjuiciar a los Estados pueda incluir el comportamiento de cualquiera de sus Poderes y no sólo de los administrativos o ejecutivos– y la segunda, no es ciertamente común en la Jurisdicciones contencioso-administrativas, pero tampoco es incompatible con ella. Estas dos funciones se explican por el carácter internacional-supranacional de la Unión y atienden a necesidades jurisdiccionales que no existen en el ámbito interno de los Estados, por más que pueda encontrarse alguna similitud con algunas de las funciones jurisdiccionales que se asignan a los Tribunales Constitucionales de los Estados federales o de fuerte estructura autonómica. Los Tribunales de la Unión, sin embargo, como ya se ha recordado, no velan por un orden constitucional, sino por un orden convencional-legal común a una pluralidad de Estados y con competencias limitadas en orden a hacer cumplir y respetar a éstos de modo efectivo ese ordenamiento común legal o infraconstitucional (subordinado a las Constituciones de todos esos Estados).

8. Hemos encuadrado al «Poder judicial» de la Unión dentro de las instituciones ejecutivas. Pero solamente para contraponerle, junto con la Comisión, a las instituciones políticas superiores de la Unión, que son la que ejercen las funciones político-administrativas y en particular normativas más relevantes, y amparándonos en la antigua comprensión de los Poderes ejecutivo y judicial, sin perjuicio de la indudable trascendencia de su distinción y clara separación, como dos Poderes al fin y al cabo ejecutivos, en contraposición al Legislativo –en la clásica división tripartita del Poder público–, dedicado uno a la ejecución en general del ordenamiento y, dentro de él y conforme a él, de los objetivos de la colectividad política correspondiente, con sumisión a las directrices democráticas –en el modelo democrático del Estado de Derecho–, y el otro a la ejecución del Derecho en supuestos litigiosos específicos y concretos, desde una posición de independencia e imparcialidad, sin sumisión a mandato alguno ni a ninguna otra orientación o dependencia que no sea el de la ley y el Derecho.

9. Resulta importante aclarar que los Tribunales u órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no forman parte de modo alguno del Poder Judicial de la Unión, tampoco «funcionalmente», en rigor, como, sin embargo, se ha pretendido (1221). Ya hemos expuesto en su momento que el ordenamiento comunitario de la Unión se incorpora e integra en los ordenamientos nacionales y, en conse-

(1221) Véase, por todos, recientemente, MAGALDI, Nuria, «La construcción de un Poder judicial europeo y las garantías de su independencia», *REDC*, 125, 2022, pp. 127-157.

cuencia, obligará en una u otra medida a los órganos institucionales de todo tipo del ámbito de los Estados miembros a cumplirlo y, en su caso, a hacerlo cumplir. Y es verdad, en consecuencia, que la mayor parte de las medidas de índole administrativa que requiere la ejecución del Derecho de la Unión se llevarán a cabo por las Administraciones públicas del ámbito de los Estados miembros y que, por lo mismo, el cumplimiento efectivo del Derecho de la Unión quedará bajo la garantía de los Tribunales judiciales de esos mismos Estados, que serán quienes habrán de brindar la tutela judicial efectiva que en cada caso se requiera a todos tipo de sujetos para los que deriven derechos de las normas y principios del Derecho de la Unión –como requiere, si falta hiciera, el párrafo segundo del artículo 19.1 del TUE–, en su imbricación con las normas y principios del Derecho estatal correspondiente. Pero ni lo primero inserta a las Administraciones de los Estados miembros, ni siquiera parcialmente, en la Administración propiamente dicha de la Unión –en ninguna de sus institucionalizaciones– ni lo segundo hace de los Tribunales estatales o de los jueces de los Estados miembros Tribunales de la Unión o jueces «europeos». Seguirán siendo aquellas y estos, siempre y en todo, lo que son, con independencia del origen de las normas o componentes jurídicos que hayan de aplicar, que, además, como acabamos de recordar, solo les obligarán en razón de su integración en el conjunto del ordenamiento aplicable que, por basarse en la Constitución de cada Estado, no puede sino ser calificado como estatal. Y ello con independencia, naturalmente, del mecanismo establecido por el Derecho de la Unión –e integrado en los Derechos estatales–, que permite u obliga a los Tribunales estatales a consultar al Tribunal de Justicia *sobre la interpretación de los Tratados de la Unión o sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión* (art. 267 TFUE), en orden, efectivamente, a garantizar la unidad del ordenamiento de la Unión en su integración y aplicación efectiva en los ordenamientos de los Estados. Ninguna potestad posee en rigor el Poder Judicial de la Unión sobre los Tribunales estatales y sus actuaciones: nada que pudiera justificar pensar en una articulación organizativa siquiera fuese «funcional». Si los Tribunales estatales no se ajustan al Derecho de la Unión en sus resoluciones, ninguna institución de la Unión puede actuar directamente sobre ellas. Los Tratados han previsto que el Tribunal de Justicia pueda condenar al Estado correspondiente por incumplimiento de sus obligaciones (art. 260) y siempre y solo a iniciativa de la Comisión (art. 258) o de otro Estado (art. 259), y no de cualquier persona directamente interesada. Pero cada Estado necesitará articular en su legislación propia las medidas idóneas que puedan aceptarse para privar de eficacia o invalidar decisiones judiciales que el Tribunal de Justicia de la Unión estime contrarias al Derecho de la Unión en ese procedimiento de «incumplimiento». Porque, repetimos, los Tribunales estatales son del Estado, de cada Estado, y no de la Unión.

Se ha pretendido amparar la idea de los «jueces europeos» o de la inserción funcional de los Tribunales estatales en el Poder Judicial europeo en la jurisprudencia del TJ, pero en realidad no hay texto alguno de esta jurisprudencia que en puridad lo justifique, sin perjuicio, naturalmente, del énfasis que algunas sentencias de este puedan poner en la obligación de estar a las exigencias del Derecho de la Unión por parte de los órganos judiciales de los Estados miembros, desde luego en su actuación, e incluso también en su configuración, por más que pueda ser discutible la interpretación que sobre el alcance de esto último haya venido sentando el Tribunal en los últimos años, especialmente en el multiforme conflicto con respecto a la organización jurisdiccional en Polonia (1222).

10. Desde la CECA, la sede de los Tribunales de la Unión es la ciudad de Luxemburgo y así se determina en el Protocolo 6.º anejo a los Tratados, cuyo texto procede del correspondiente Protocolo del Tratado de Ámsterdam.

2. Su regulación en el Derecho primario o «ley» de la Unión

1. Es importante tener en cuenta que la organización, competencias y régimen de funcionamiento de los Tribunales de la Unión se encuentra establecido, con notable amplitud, en el Derecho originario: artículos 19 del TUE y 251 a 281 del TFUE, más el Protocolo 3.º anejo a los Tratados de la Unión *sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (en la acepción amplia), que cuenta con 64 artículos y tuvo un anexo de otros 13 sobre el Tribunal de la Función Pública.

No hay ninguna otra institución –salvo el Banco Central Europeo, que se sitúa en un orden muy distinto– que cuente con una regulación tan extensa y particularizada en el Derecho originario, lo que, por lo demás, no deja ser plausible habida cuenta de la importancia de la reserva tradicional de ley en el orden constitucional de los Estados en cuanto se refiere a la predeterminación del juez competente, la organización judicial y los procesos judiciales. Los Tratados y el Protocolo, como ya hemos expuesto muchas veces, cumplen esa función propia de la ley:

(1222) Contra lo afirmado por MAGALDI, N., *op. cit.*, pp. 132 y ss. la sentencia *Asociación sindical de jueces portugueses*, asunto C-64/16, de 27 de febrero de 2018, no contiene afirmación alguna que justifique la tesis de esta autora. La expresión «jueces europeos», aplicada funcionalmente a los estatales cuando aplican Derecho comunitario, solo se encuentra una vez y como *obiter dictum*, pero no en esa sentencia sino en el escrito de Conclusiones para el caso del abogado general danés Henrik Saugmandsgaardøe, ap. 41, seguramente reproduciendo sin más una expresión empleada por la Asociación del caso (lo evidencia el ap. 57 del mismo escrito), y, desde luego, sin evidencia alguna de que se asumiera la significación que quizás ésta quisiera darle, que chocaría frontalmente con la interpretación que se hizo en ese escrito del artículo 19.1 del TUE.

son una *ley* común a los Estados miembros, establecida en realidad por el conjunto de sus Poderes legislativos.

2. Hay que tener en cuenta, con todo, que el artículo 281 del TFUE ha *deslegalizado* en medida no poco importante la regulación contenida en el Estatuto fijado en el Protocolo mencionado, ya que ha dispuesto que el Parlamento Europeo y el Consejo podrán modificar sus disposiciones, por el procedimiento *legislativo* ordinario, a excepción de su título I y su artículo 64, si bien sólo podrán pronunciarse a petición del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión, o bien a propuesta de la Comisión, previa consulta al Tribunal de Justicia. Obviamente, sin embargo, esas modificaciones habrán de respetar cuanto queda dispuesto en los Tratados y en esas partes del Protocolo que no puede ser modificada por esas disposiciones reglamentarias derivadas.

3. Como complemento a lo dicho, los artículos 253, 254 y 257 del TFUE disponen que tanto el Tribunal de Justicia como el Tribunal General o los tribunales especializados adjuntos a éste que pudieran crearse, establecen sus respectivos *reglamentos de procedimiento* –en el caso del Tribunal General y de los tribunales especializados, *de acuerdo con el Tribunal de Justicia*– si bien requerirán la aprobación del Consejo, que es por tanto a la postre el auténtico órgano que ejerce esa potestad reglamentaria. Los hemos mencionado en el capítulo 14.º al referirnos a la competencia normativa del Consejo para adoptar actos (normativos) «no legislativos», y en el capítulo 15.º, al tratar más en concreto de los reglamentos «no legislativos» habilitados por el ordenamiento primario de la Unión, competencia del Consejo, aunque ya aclaramos entonces que, sin embargo, no adoptan la forma de reglamentos prevista por el artículo 288 del TFUE y, además, no dejan de ser expresión de la relativa autonomía normativa que se otorga a los Tribunales a tal respecto –bajo la superior cooperación, en su caso, del TJ–, aunque el acto final, formal, de su aprobación corresponda al Consejo, lo que se hace constar en cada caso al publicar dichos reglamentos en el Diario Oficial. El actualmente vigente del TJ es de 2012 y el del TG de 2015, con sus modificaciones posteriores, las últimas en el verano de 2024 (1223).

Ya explicamos también entonces que, aunque el régimen lingüístico de los Tribunales está hoy contenido en esos sus reglamentos de procedimiento, el artículo 64 del Estatuto contenido en el Protocolo núm. 3, que dispone que esa norma-

(1223) Los Tribunales tienen además una potestad reglamentaria, no sometida a la intervención del Consejo, más netamente ejecutiva, de aplicación y particularización. El TG tiene así unas «Normas prácticas de Desarrollo del Reglamento de Procedimiento» (DO L 152, de 18 de junio de 2015), modificadas en 2016, 2018 y 2023 (DO L 73, del 10.3), adoptadas en virtud de la expresa habilitación del artículo 224 de su Reglamento y cuya última redacción de 10 de julio de 2024 ha sido publicada en el DO L de 12 de agosto de 2024. En cuanto al TJ véase el artículo 208 de su Reglamento de Procedimiento.

tiva contenida en dichos reglamentos solo podrá modificarse por la unanimidad del Consejo, prevé a la vez que sus futuras nuevas normas se establezcan más bien mediante reglamentos «legislativos» especiales del Consejo, a petición del TJ o a propuesta de la Comisión, pero siempre previa consulta al Parlamento Europeo, además de a aquella de las dos instituciones con capacidad de iniciativa que no la hubiera ejercido. Tales reglamentos pueden constituir, por tanto, otra norma del Derecho derivado aplicable al Poder judicial de la Unión. Y ya hemos recordado poco más arriba que el artículo 64 ha quedado fuera de la amplia «deslegalización» del Estatuto determinada por el artículo 281 en favor de actos «legislativos» ordinarios.

En relación con el nombramiento de jueces y abogados generales de los Tribunales, el artículo 255 del TFUE otorga, en fin, también una competencia normativa al Consejo para que, a iniciativa del Presidente del TJ y mediante *decisión* —«no legislativa»—, establezca las normas de funcionamiento del Comité que obliga a constituir dicho precepto *para que se pronuncie sobre la idoneidad de los candidatos*.

3. Composición de sus órganos y designación de sus jueces y abogados generales

1. *El Tribunal de Justicia estará compuesto por un juez por Estado miembro y estará asistido por abogados generales*, afirma ahora el artículo 19.2 del TUE. Mientras que *el Tribunal General dispondrá al menos de un juez por Estado miembro*, continúa diciendo el mismo precepto, que aún añade, en el mismo apartado 2, que *los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia y los jueces del Tribunal General serán elegidos de entre personalidades que ofrezcan plenas garantías de independencia y que reúnan las condiciones contempladas en los artículos 253 y 254 del TFUE, siendo nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros para un período de seis años, pudiendo los salientes ser nombrados de nuevo*, sin que se establezca una limitación de periodos sucesivos de ese nombramiento.

El artículo 253 TFUE añade a lo ya dicho en el TUE que los jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia deben reunir *las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus respectivos países, de las más altas funciones jurisdiccionales o ser jurisconsultos de reconocida competencia*.

Los jueces del Tribunal General —dice por su parte el 254 TFUE— han de poseer *la capacidad necesaria para el ejercicio de altas funciones jurisdiccionales* (no ya de *las más altas*). Este Tribunal no cuenta en principio con abogados generales, pero, según dispone el 254 TFUE, el Estatuto puede establecer que sí disponga de ellos. De hecho, está previsto por el artículo 49 del Protocolo que puedan desempeñar esa función los propios jueces de este Tribunal en los supuestos

determinados en que haya de actuar un abogado general. Y con el Reglamento 2024/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L de 12 de agosto de 2024) se ha añadido un nuevo artículo 49 bis en el Estatuto sobre la obligada actuación de abogados generales –designados de entre sus jueces– en los procedimientos de decisión prejudicial en que el TG ha pasado a ser competente.

Tanto en el 253 como en el 254 TFUE se dispone, además, que debe haber una *renovación parcial de los jueces* y –en su caso– de los *abogados generales cada tres años*, si bien en ambos preceptos se admite que *los salientes puedan ser nuevamente designados*, lo que explica que algunos magistrados hayan estado o estén en el Tribunal bastante más de 6 años. El artículo 9 del Estatuto contenido en el Protocolo, tras su reforma por el Reglamento (EU, Euratom) 2015/2422 (1224), precisa que *la renovación parcial de los Jueces, que tendrá lugar cada tres años, afectará a la mitad de los Jueces. Si el número es impar, la renovación afectará alternativamente al número inmediatamente superior a la mitad del número de Jueces y al número inmediatamente inferior a la mitad*; lo que será asimismo de aplicación *a la renovación parcial de los Abogados Generales, también cada tres años*.

También en ambos Tribunales, su Presidente lo eligen los jueces que componen cada uno de ellos para un período de tres años, renovable (párrafos 3 de los artículos 253 y 254). Los dos tienen también su Secretario, y son los propios Tribunales los que fijan su Estatuto (párrafos 5 del art. 253 y 4 del 254).

En cuanto a los tribunales especializados adjuntos al TG que el artículo 257 del TFE permite crear al Parlamento Europeo y al Consejo por el procedimiento *legislativo* ordinario, se regirán por similares disposiciones que, sin embargo, han de ser determinadas en los correspondientes reglamentos *legislativos* ordinarios, como se dispone en dicho artículo 257, si bien admite éste que puedan contener alguna *disposición en contrario*, salvo en lo relativo al Título I del Estatuto y su artículo 64, y, naturalmente, lo ya específicamente establecido por dicho artículo 257 (párrafo 4) como su nombramiento por la unanimidad del Consejo.

En punto a las designaciones o nombramientos por acuerdo de órganos de los Estados Miembros tan indudablemente políticos como sus respectivos Gobiernos, el artículo 255 exige que *se constituirá un Comité para que se pronuncie sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez y abogado general (...) antes de que los Gobiernos de los Estados miembros procedan a los nombramientos*.

Estará compuesto –concreta el mismo artículo 255, en su párrafo 2– *por 7 personalidades elegidas de entre antiguos miembros del TJ y del Tribunal General, miembros de los órganos jurisdiccionales nacionales superiores y juristas de reconocida competencia, uno de los cuales será propuesto por el Parlamento*

(1224) DO L 341, de 24 de diciembre de 2015.

Europeo. A iniciativa del Presidente del Tribunal de Justicia, corresponde al Consejo adoptar una decisión por la que se establezcan las normas de funcionamiento del Comité (1225), así como una decisión por la que se designe a sus miembros (art. 255 TFUE).

Cuando el TJ ha fijado condiciones tan estrictas a los Estados –o a alguno especialmente entre ellos– en orden a la garantía en ellos de la independencia e imparcialidad del Poder judicial en cuanto pueda tener que aplicar Derecho comunitario, precisamente en cuanto al órgano y procedimiento de designación y nombramiento de los jueces, es bueno recordar todas estas reglas sobre el régimen fijado en los Tratados para el nombramiento de los auténticos jueces de la Unión. No parece que el TJ pueda exigir a los ordenamientos estatales condiciones más estrictas de las establecidas en los Tratados de la Unión para los nombramientos de los jueces de los Tribunales de la Unión, y son de notar especialmente la discrecionalidad en cuanto a la renovación de los nombramientos de los jueces por seis años y el carácter netamente político-ejecutivo de quien efectúa los nombramientos –con independencia de los procedimientos que arbitren los Derechos de cada Estado miembro para seleccionar a quienes su Gobierno lleve a los acuerdos de esos nombramientos (1226)–, cuyo único paliativo regulado es la intervención del mencionado Comité, cuya única función es pronunciarse sobre la *idoneidad* de los posibles candidatos y cuya composición depende también en último término –en 6 de sus 7 miembros– de los mismos representantes de los Gobiernos de los Estados en cuanto miembros del Consejo de la Unión (1227).

2. Cuenta por tanto el Tribunal de Justicia con 27 jueces actualmente y está asistido por 11 abogados generales, desde que el Consejo, por unanimidad, en aplicación de la competencia que le otorga el artículo 252 del TFUE, adoptó, a solicitud del TJ, la Decisión 2013/336 de 25 de junio de 2013 (1228), que elevó el número a 9 a partir del 1 de julio de 2013, y a 11, con efectos a partir del 7 de octubre de 2015. La Declaración núm. 38 de las anejas al Tratado de Lisboa, afirmó que, para el caso de que se llegara a ese número, seguirían teniendo un abogado general permanente Alemania, Francia, Italia y España (además del

(1225) *Vid.* Decisión 2010/124, del Consejo, de 25 de febrero (DO L 50, de 27 de febrero de 2010). Dispone que sus miembros serán nombrados por 4 años, pudiéndose renovar su mandato una sola vez.

(1226) España lo tiene establecido por Real Decreto 972/2020, de 10 de noviembre. Se prevé una convocatoria pública (como la efectuada por Orden PCM/121/2021, de 12 de febrero, BOE del 13). El artículo 6 del Real Decreto determina la composición del Comité de selección, que decide por *mayoría de sus miembros* y del que 3 son altos cargos políticos del Ejecutivo, otro es un jurista «de reconocido prestigio» y el quinto un magistrado del Supremo designado por el CGPI.

(1227) Sobre posibilidades de introducir algún cambio en el sistema, *vid.* LOUIS, J. V., «La nomination des juges de la Cour de Justice», editorial, *CDE*, 3, 2013, pp. 567-575.

(1228) DO L 179, de 29 de junio de 2013.

Reino Unido, mientras ha estado en la Unión) y pasaría a tenerlo también Polonia, aplicándose a los otros 6 (la Declaración decía 5, porque contaba con el permanente asignado al Reino Unido) un sistema rotatorio entre los demás Estados miembros (ahora 22).

3. *El Tribunal de Justicia actuará en Salas o en Gran Sala, de conformidad con las normas establecidas al respecto en el Estatuto del Tribunal. Cuando el Estatuto así lo disponga, también podrá actuar en Pleno* (art. 251 TFUE). Con arreglo al Estatuto (art. 16), las Salas se componen *por tres o cinco Jueces*, que eligen entre ellos al Presidente de Sala, que, cuando sea de cinco jueces, tendrá un mandato de tres años, renovable por una vez. La Gran Sala está compuesta *por trece Jueces* (para deliberar válidamente han de concurrir al menos 9: art. 17) y es presidida por *el Presidente del TJ*, debiendo formar parte de ella *los Presidentes de Salas de cinco Jueces*; el resto serán designado como indique el Reglamento de procedimiento. El TJ *actuará en Gran Sala cuando lo solicite un Estado miembro o una institución de la Unión que sea parte en el proceso*. El TJ ha de actuar en *Pleno* (debiendo concurrir a las deliberaciones al menos 15 Jueces: art. 17) en los casos del artículo 228.2 (destitución del Defensor de Pueblo), 245.2 y 247 (cese o sanción de miembros de la Comisión), o 286.6 (cese o sanción de miembros del Tribunal de Cuenta) del TFUE, así como cuando el TJ, *oído el Abogado General, considere que un asunto del que conoce reviste una importancia excepcional*.

4. La figura del *abogado general* es una de las manifestaciones del origen de la regulación del Tribunal de Justicia en la tradición del contencioso-administrativo francés, en el que existe una figura similar: el *comisario del Gobierno* (1229). Con todo, el artículo 252 del TFUE dice ahora que *la función del abogado general consistirá en presentar públicamente, con toda imparcialidad e independencia, conclusiones motivadas sobre los asuntos que, de conformidad con el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Unión Europea, requieran su intervención*. Son estudios profundos y amplios del asunto litigioso, en los que se recuerda la jurisprudencia existente y se propone al Tribunal un modo concreto de resolver las cuestiones de que se trate, tras la correspondiente labor de análisis e interpretación fáctica y jurídica. Lo más habitual es que el Tribunal siga, al menos en buena medida, las conclusiones del abogado general, aunque no está obligado a hacerlo. El peso de los sucesivos abogados generales y en particular el de algunos ha dejado huella en la evolución de la aplicación del Derecho comunitario y en la generación de jurisprudencia.

5. El Tribunal General comenzó con un juez por cada uno de los Estados miembros pero, en virtud de la reforma del artículo 48 del Estatuto por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16

(1229) Lo confirma, relatando cómo llegó la figura al Protocolo del Tribunal del Tratado de la CECA, el propio LAGRANGE, M., *La Cour de Justice...*, cit., pp. 4 y 5.

de diciembre de 2015 (1230), a partir del 1 de septiembre de 2019 ha pasado a tener dos por cada Estado miembro, lo que, tras la salida del Reino Unido, comporta 54 jueces.

Como hemos dicho, ellos mismos pueden actuar de abogado general cuando deba haberlo, conforme a lo establecido en el Estatuto, sin que, como es obvio, nunca el mismo juez pueda actuar a la vez como tal y como abogado general (Protocolo, art. 49).

Tal y como dispone el artículo 50 del Estatuto, actúa ordinariamente en *Salas* de 3 o 5 Jueces conforme a su Reglamento de procedimiento, pero puede hacerlo también en *Gran Sala* de acuerdo con esta misma norma, y en determinados asuntos que detalla también el Reglamento, podrá actuar asimismo –tras la reforma de 2024– en *Sala Intermedia* entre las Salas de cinco jueces y la Gran Sala, o –como ya venía ocurriendo antes de la esta última reforma– como órgano unipersonal (1231). Sus resoluciones son recurribles en casación por las partes –los coadyuvantes distintos de los Estados miembros o de las instituciones de la Unión sólo si resultan afectados directamente– ante el Tribunal de Justicia, incluso por Estados miembros e instituciones de la Unión que no hubieran sido partes en el proceso, salvo en el caso de *litigios entre la Unión y sus agentes* (Protocolo, art. 56). Y cuando resuelva recursos contra resoluciones de los Tribunales especializados o cuestiones prejudiciales que asigne a su competencia el Estatuto, el primer Abogado general puede proponer al Tribunal de Justicia un *reexamen* si considera que existe *riesgo grave de vulneración de la unidad y coherencia del Derecho de la Unión* (art. 62 del Protocolo, a lo que remite el 256.2 y 3 del TFUE), lo que ha de resolverse por procedimiento de urgencia (art. 62 bis del Protocolo) y tendrán los efectos provisionales y definitivos que fija, en una regulación algo compleja, el artículo 62 ter del citado Estatuto contenido en el Protocolo: se trata de algo en parte análogo a lo que eran, en lo contencioso-administrativo, los *recursos de casación en interés de la ley* que regularon en el Derecho español los artículos 100 y 101 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, hasta su supresión con efectos de 22 de julio de 2016 por la disposición final 3.2 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y que eran algo muy distinto, a pesar de la similar denominación, del *recurso en interés de la ley* que hoy regulan, para lo civil y lo penal, los artículos 490 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tiene por objeto únicamente aspectos procesales.

(1230) DO L 341, de 24 de diciembre de 2015.

(1231) Véase el Reglamento 2024/2019 del Parlamento Europeo y el Consejo, ya cit., que, con base en el artículo 281, párrafo segundo, del TFUE, ha modificado, entre otros, el artículo 50 del Protocolo 3.º. La reforma que a la vez se ha hecho del Reglamento del TG pormenoriza su aplicación (*vid.* DO L de 12 de agosto de 2024).

Hay que advertir que, al reformarse el Protocolo núm. 3 por Reglamento 2019/629 del Parlamento Europeo y del Consejo (1232), se introdujo en el Estatuto un nuevo artículo 58 *bis*, que introdujo un mecanismo de previa admisión a trámite de recursos de casación contra resoluciones del TG que enjuicien las procedentes de Agencias u Organismos dependientes de la Unión que se sometan a una vía previa administrativa ante un órgano de recursos independiente, de manera que solo se admitan «total o parcialmente, según las modalidades fijadas en el Reglamento de Procedimiento, cuando suscite[n] una cuestión importante para la unidad, la coherencia o el desarrollo del Derecho de la Unión». El Reglamento 2024/2019 ya cit. ha concretado más las agencias u organismos a que se aplica el artículo 58 *bis* y ha ampliado su aplicación a otros supuestos (1233).

6. Está finalmente la posibilidad de esos otros tribunales, que el artículo 257 TFUE denomina *tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas*, que pueden ser creados por reglamentos legislativos ordinarios, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Tribunal de Justicia o a instancia del Tribunal de Justicia y previa consulta a la Comisión, que, lógicamente, fijarán las normas relativas a su composición y precisarán el alcance de sus competencias. Contra sus resoluciones podrá interponerse ante el Tribunal General recurso de casación limitado a las cuestiones de Derecho o, cuando el reglamento relativo a la creación del tribunal especializado así lo contemple, recurso de apelación referente también a las cuestiones de hecho. Los miembros de estos tribunales deben reunir condiciones similares a las exigidas para formar parte de los demás tribunales de la Unión –particularmente en cuanto a la independencia– pero rebajadas un tanto en cuanto a las de capacidad, puesto que basta con que *posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales*, sin más. Su designación corresponderá, además, al Consejo, aunque por unanimidad, pero no se ha reservado formalmente a los Gobiernos de los Estados miembros.

El Título IV bis del Protocolo del Estatuto del Tribunal de Justicia sigue mencionando lo que llama *Salas jurisdiccionales* que fue, como dijimos, la denominación que se dio a los tribunales especializados en su introducción en el TFUE por el Tratado de Niza. Pero su único artículo 62 quater se limita a remitir al anexo

(1232) DO L 111, de 25 de abril de 2019.

(1233) Parece claro que, con el artículo 58 bis –en 2019 y 2024– se ha querido reconducir estrictamente a lo que es más propio de un recurso de casación cuanto en el recurso contra una decisión del TG no cubra las necesidades de una segunda instancia por haberse producido ya un enjuiciamiento previo al del TG en una instancia independiente, aunque administrativa. En el Derecho español conocemos también los problemas derivados de la conciliación en el contencioso-administrativo entre la necesidad o conveniencia de una segunda instancia y las exigencias específicamente propias de la casación.

del Estatuto en el que –como dice ahora, tras su modificación en 2016– *se recogerán* las disposiciones sobre sus competencias, composición, organización y procedimiento (1234). Ya hemos dicho, sin embargo, que el TFUE remite en cuanto a la regulación de los tribunales especializados a lo que dispongan los reglamentos legislativos ordinarios que los creen.

Solo ha existido como tribunal especializado, con posterioridad al Tratado de Lisboa hasta 2016, el ya mencionado *Tribunal de la Función Pública* (TFP), que se había creado en 2004 por Decisión 2004/752/CE, Euratom, del Consejo, al amparo de la previsión introducida por el Tratado de Niza, como artículo 225.A del TCE, de las dichas *salas jurisdiccionales para materias específicas*, con el régimen de los que TFUE ha pasado a denominar *tribunales especializados*. Esa Decisión fue la que introdujo en el Protocolo del Estatuto de los Tribunales de la Unión, como artículo 62 bis, lo que con el Tratado de Lisboa ha venido a ser el 64 quater, y el anexo a que se refería, que estaba dedicado precisamente a regular ese Tribunal, hasta que se ha suprimido junto con éste por el Reglamento (EU, Euratom) 2016/1192, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 200, de 26 de julio de 2016), que traspasó sus competencias al TG –que había ampliado el número de sus jueces e incrementado así su capacidad operativa–, introdujo un nuevo artículo 50 bis en el Estatuto para asignar expresamente a éste los litigios sobre el personal de la UE, cambió la forma presente por la futura del verbo recoger en el citado artículo 62 quater y derogó expresamente la Decisión de 2004 creadora del TFP y el Reglamento (UE, Euratom) 979/2012 relativo a sus Jueces suplentes (DO L 303 de 31 de octubre de 2012). El TFP tuvo asignada la función de ejercer *en primera instancia las competencias para resolver los litigios entre la Unión y sus agentes (...), incluidos los litigios entre cualquier órgano u organismo y su personal respecto de los cuales se haya atribuido competencia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (art. 1 del anexo) en su sentido amplio de Poder Judicial de la Unión.

6. El TFUE dispone, por lo demás, en el último párrafo de su artículo 257, como ya se ha apuntado, que, *salvo disposición en contrario del reglamento por el que se cree el tribunal especializado*, rigen para todos ellos *las disposiciones de los Tratados relativos al Tribunal de Justicia y las del Estatuto del Tribunal de Justicia*, precisándose en concreto que *el título I del Estatuto* –artículos 2 a 8, sobre aspectos esenciales del estatuto de independencia e imparcialidad de los jueces– *y su artículo 64* –régimen lingüístico– *se aplicarán en todo caso a los tribunales especializados*. Lo que viene a querer decir que los reglamentos de los tribunales especializados se benefician de un alto grado de deslegalización para ellos de cuanto queda regulado en el Derecho originario sobre el Tribunal de Justicia y en particu-

(1234) El texto original decía en presente *se recogen* porque en el anexo contenía una serie de reglas sobre el entonces *Tribunal de la Función Pública*.

lar –parece que habrá que entenderlo así en una interpretación sistemática– el plasmado en el Protocolo; una deslegalización que, en cualquier caso, además de los límites expresos que se le señalan –coincidentes con los asignados en toda la deslegalización del Protocolo núm. 3– habrá que interpretar restrictivamente –especialmente en cuanto a lo dispuesto en los Tratados, si como parece, para los tribunales especializados también abarca a sus disposiciones–, pues no cabe entender, desde luego, que por disposiciones derivadas puedan alterarse las reglas más netamente determinantes del alcance de las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial de la Unión ni de sus modalidades procedimentales y garantías.

4. Estatuto de los jueces y abogados generales

El régimen específico de los jueces y abogados generales tiende a garantizar sobre todo su *independencia, imparcialidad e inamovilidad*, así como su *deber de reserva* sobre cuanto conocen en razón de su función.

1. Además de todo lo ya expuesto, cabe señalar que el artículo 2 del Estatuto afirma que:

Todo Juez, antes de entrar en funciones, deberá prestar juramento ante el Tribunal de Justicia, en sesión pública, de que ejercerá sus funciones con toda imparcialidad y en conciencia y de que no violará en modo alguno el secreto de las deliberaciones.

2. El artículo 3 les reconoce un régimen de *inmunidad* que proteja esa independencia:

Los Jueces gozarán de inmunidad de jurisdicción. Después de haber cesado en sus funciones, continuarán gozando de inmunidad respecto de los actos realizados por ellos con carácter oficial, incluidas sus manifestaciones orales y escritas.

El Tribunal de Justicia, reunido en Pleno, podrá levantar la inmunidad. Cuando la decisión se refiera a un miembro del Tribunal General o de un tribunal especializado, el Tribunal de Justicia decidirá previa consulta al tribunal de que se trate.

En caso de que, una vez levantada la inmunidad, se ejercitare una acción penal contra un Juez, éste sólo podrá ser juzgado, en cada uno de los Estados miembros, por la autoridad competente para juzgar a los magistrados pertenecientes al órgano jurisdiccional supremo nacional.

Y, como termina diciendo ese mismo artículo, se les aplica además cuanto, en materia de inmunidades de los funcionarios y agentes de la Unión, disponen los artículos 11 a 14 y el artículo 17 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

3. En materia de *incompatibilidades* el artículo 4 del Estatuto les prohíbe ejercer cualquier función política o administrativa y no pueden ejercer ninguna actividad profesional, retribuida o no, sin previa *autorización del Consejo*, por mayoría simple y que se concederá sólo *con carácter excepcional*. Se comprometen también a una discreción en cuanto a la *aceptación de determinadas funciones o beneficios una vez terminado su mandato*. En caso de duda, el Tribunal de Justicia resolverá.

4. El Estatuto contempla también (art. 18) un régimen de *abstención* en asuntos concretos con los que un juez o abogado general haya podido tener alguna relación especial de las que se determinan, lo que, obviamente, podrá justificar también una *recusación*, pero en cuanto a ésta se excluye especialmente que pueda fundarse en ningún caso en consideraciones sobre la nacionalidad de los jueces (y lo mismo habrá que entender respecto a los abogados generales).

5. Como garantía más específica de su *inamovilidad*, el artículo 6 dispone que:

Los Jueces sólo podrán ser relevados de sus funciones o privados de su derecho a pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo cuando, a juicio unánime de los Jueces y de los Abogados Generales del Tribunal de Justicia, dejen de reunir las condiciones requeridas o incumplan las obligaciones que se derivan de su cargo. El interesado no tomará parte en tales deliberaciones. Cuando el interesado sea un miembro del Tribunal General o de un tribunal especializado, el Tribunal de Justicia decidirá previa consulta al tribunal de que se trate.

6. No obstante, los jueces y abogados generales pueden presentar su dimisión individual de conformidad con el artículo 5 del Protocolo.

5. Competencias

Las competencias jurisdiccionales de la Unión, ejercitables por sus Tribunales, como dice el artículo 19.1 del TUE, se traducirán en garantizar *el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados*, sin poder entrar, pues, en problemas sobre su validez.

Como para reforzar el papel propio del Poder judicial de la Unión, el artículo 344 explicita que *los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos*. Ya hemos comentado la relevancia de este compromiso en otras partes (1235).

(1235) Entre otras menciones, quizás convenga recordar aquí especialmente la contenida en el capítulo 18.º, donde hacemos referencia a la SSTJ *Achmea* de 2018 y *Moldavia* de 2021.

No ha de olvidarse, con todo, ciertamente, que, como no deja de advertir de inmediato el mismo artículo 19.1 del TUE, *los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión*. La tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos derivados del Derecho de la Unión corresponde en primer término y de manera habitual a los órganos judiciales de los Estados miembros, de conformidad con sus propios sistemas jurídicos. Al Poder Judicial de la Unión sólo le corresponderá hacerlo en algunos aspectos en relación con el conjunto del Derecho de la Unión, aunque sí específicamente en cuanto se refiera a la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la propia organización específica de la Unión. Veamos en qué se concretan sus competencias.

a) Como órganos de control de la legalidad comunitaria de la actuación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión

1. Es la función que determina más netamente el carácter contencioso-administrativo de los Tribunales de la Unión y tiene los siguientes cauces formales establecidos en el TFUE:

a') Recursos contra cualesquiera actos jurídicos de la Unión y de sus organismos

Consisten en la impugnación de cualquier acto de las instituciones, órganos u organismos de la Unión destinado a producir efectos jurídicos sobre sujetos públicos o privados (Estados miembros y toda persona física o jurídica a la que afecten directa e individualmente o por su contenido normativo sin necesidad de medidas de ejecución), e incluso en determinadas instituciones y órganos de la propia Unión a los que se legitima para efectuarla en el artículo 263 del TFUE (Parlamento Europeo, Consejo, Comisión, Banco Central Europeo, Tribunal de Cuentas y Comité de las Regiones), para el control de su legalidad, y, en concreto, por causa de *incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder*. Se entienden legitimados para interponer estos recursos los sujetos públicos y privados afectados —estos últimos en las condiciones apuntadas, determinadas por el párrafo 4.º del artículo 263 (1236)— y también, como acaba de decirse,

(1236) En realidad, el texto de este párrafo no se refiere literalmente a actos de contenido normativo que no necesiten medidas de ejecución sino a *actos reglamentarios que la afecten directamente* [a la persona de que se trate] y *que no incluyan medidas de ejecución*, lo que ha llevado a excluir a decisiones de contenido normativo como las que aprueban tratados o acuerdos internacionales de la Unión, que requieren la aprobación del Parlamento: *vid.* AATG de 8 de junio de 2021, asuntos T-198/20, *Harry Shindler c. Consejo*, y T-252/20, *Joshua Silver c.*

esas instituciones y órganos de la Unión mencionados, tal y como expresamente determinan los párrafos 2.º y 3.º del mismo artículo.

El artículo 263 especifica expresamente que tales actos impugnables pueden ser actos legislativos, actos del Consejo, de la Comisión, del BCE *que no sean recomendaciones o dictámenes*, y cualquier acto del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo destinado a producir efectos jurídicos frente a terceros, así como los actos de los órganos u organismos de la Unión destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros (1237). No son, en cambio, impugnables por este medio los actos «adoptados por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, cuando no actúan en calidad de miembros del Consejo o de miembros del Consejo Europeo, sino en calidad de representantes de su Gobierno, ejerciendo así conjuntamente las competencias de los Estados miembros» (1238).

A semejanza del Derecho español contencioso-administrativo, el plazo de interposición de estos recursos es de dos meses a contar de su publicación o notificación o, a falta de la exigencia de alguno de estos requisitos para su eficacia, a partir del día en que el recurrente tenga conocimiento del acto a recurrir.

Si el recurso fuere fundado, el Tribunal declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado, aunque además indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados definitivos, esto es, inalterables por razón de la anulación de que se trate. Se trata, pues, esencial-

Consejo (también el de la misma fecha, asunto T-231/20, *David Price c. Consejo*, del que no hay versión en español) donde se expone la jurisprudencia sobre el concepto de actos *reglamentarios* de este artículo 263, curiosamente contrapuesto al de los *legislativos*, en contradicción con el resto del TFUE, y restringido este último además, en cuanto a los actos adoptables por un procedimiento *legislativo* especial, como en su momento expusimos, a los supuestos en que expresamente la norma de aplicación se refiera expresamente a este procedimiento, sin que baste que se exijan para su adopción las intervenciones correspondientes del Consejo y del Parlamento —como ocurre en determinados supuestos de adopción de acuerdos o tratados internacionales de la Unión, como la Decisión del Consejo relativa a la conclusión del Acuerdo de retirada del Reino Unido de la Unión Europea, impugnado en estos asuntos, y para la que el artículo 50 TUE requiere previa aprobación del Parlamento Europeo. Ya se advirtió en su momento, en el capítulo 14.º, de esa injustificable interpretación restrictiva de lo dispuesto en el artículo 289.2 por parte de la jurisprudencia del TJ, al menos desde 2017. Y en el capítulo 15.º nos referimos a la incoherencia sistemática de la interpretación del concepto de *acto reglamentario* del artículo 263 del TFUE como acto no legislativo de alcance general.

(1237) Para una consideración más detenida del tipo de actos impugnables, *vid.* ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», cit., pp. 104-121, dedicadas a lo que denomina «La impugnabilidad del *soft law*». Podrán incluirse los de órganos creados por acuerdos internacionales de la Unión que se sujeten a la jurisdicción del TJ.

(1238) ATJ de 16 de junio de 2021, asunto C-685/20 P, *Sharpston c. Consejo y Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros*, aps. 46 y 51. Una crítica en ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Variaciones sobre “El sistema europeo de fuentes...”», cit. pp. 197-203 y 209.

mente de recursos conducentes a la anulación de actos de la Unión en cuanto tengan de ilegalidad invalidante. Declarar nulo equivale aquí a anular. No parece que se esté queriendo emplear la expresión teniendo en cuenta la distinción doctrinal entre nulidad de pleno derecho y anulabilidad, aunque, como ocurre también en el contencioso-administrativo español, es indudable que el juicio de invalidez se refiere siempre al momento originario del acto enjuiciado por lo que «declararlo nulo» probablemente quiera subrayar los efectos *ex tunc* de la anulación, como también ocurre en el Derecho español, con independencia del acto anulado lo sea por nulidad o por anulabilidad.

Es importante advertir que el artículo 277 del TFUE contempla expresamente además, la *excepción de ilegalidad*, algo parecido a lo que llamamos en Derecho español el *recurso indirecto contra reglamentos*, que aquí es aplicable con respecto a cualquier norma derivada e incluso a todo *acto de alcance general*, según dice literalmente el texto (1239), pero de modo que puede alegarse su inaplicabilidad –y solo ella–, aunque hubiera pasado el plazo para recurrir directamente contra ella, en el recurso dirigido contra un acto en su aplicación. Y veremos que, a través de la cuestión prejudicial regulada por el artículo 267 del TFUE puede lograrse asimismo que se declare la invalidez de un acto normativo contrario a Derecho, aunque hubiera transcurrido el tiempo para su impugnación directa, aunque el TJ no ha dejado de limitar esta posibilidad cuando el principal interesado en el conflicto no hubiera utilizado el recurso de anulación pudiendo hacerlo. Aunque debe advertirse que, si bien esta última vía, al permitir «invalidar», realmente permite anular *erga omnes*, la norma o acto general de que se trate, la del artículo 277 sólo admite su *inaplicabilidad* en el caso concreto, con efectos únicamente entre las partes (STJ de 5 de octubre de 2000, asunto C-434/98 P, *Consejo c. Busacca y otros*, ap. 26) (1240).

(1239) La expresión, puesta en relación con el artículo 288 del mismo TFUE, podría querer incluir solamente los reglamentos, que son el único tipo que en dicho precepto se contempla de *alcance general*, pero dado el alcance también general de las decisiones normativas y el que se puede reconocer asimismo a las directivas (véase para unas y otras el capítulo 16.^o), habría que incluirlas igualmente. También habría que incluir a los actos *generales* no normativos en los que, aunque no se incorporen al ordenamiento jurídico, cabría identificar una análoga razón justificadora de fondo para su sometimiento a este recurso «indirecto», en cuanto puedan determinar la validez de actos concretos en su aplicación. Sobre la naturaleza de esos actos generales no normativos, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Acto administrativo, acto administrativo con efectos generales y el reglamento: Alcances y precisiones», *Revista de Investigación en Derecho Administrativo* (digital) (del *Taller de Investigación de Derecho Administrativo (TIDA)*, Universidad de San Marcos, Lima), 1, julio 2022, pp. 101-128.

(1240) *Vid.*, más ampliamente, ALONSO GARCÍA, R., «El sistema europeo de fuentes...», *cit.*, pp. 127 y ss.

b') Recursos contra la inactividad

Contra la inactividad o pasividad indebida –en violación de los Tratados– del Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión o el BCE, o de los demás órganos y organismos de la Unión, podrán asimismo interponer recurso judicial tanto los *Estados miembros* como las *instituciones de la Unión* y también *toda persona física o jurídica* que resulte propiamente interesada en una determinada actuación obligatoria de la Unión. El recurso se dirigirá a obtener una declaración de la ilegalidad de esa abstención o inactividad, o, como dice, el artículo 265 TFUE que los regula, a declarar la *violación* de los Tratados en que se haya incurrido, confirmándose la consiguiente obligación de adoptar la actuación de que se trate.

Es de notar que este tipo de recurso *solamente será admisible si la institución, órgano u organismo de que se trate hubieren sido requeridos previamente para que actúen*, lo que constituye un reflejo del privilegio o prerrogativa de la *decisión previa*, típica del régimen jurídico-administrativo contemporáneo de matriz francesa. *Si transcurrido un plazo de dos meses, a partir de dicho requerimiento, la institución, órgano u organismo no hubiere definido su posición, el recurso podrá ser interpuesto dentro de un nuevo plazo de dos meses*. Es decir 2 meses para que, del silencio e inactividad de la Administración –de la Unión– se presuma una resolución negativa, a la que se aplicará el mismo plazo de los 2 meses que vimos en los recursos contra actos, para poderse interponer el recurso.

2. Por lo que se refiere a los órganos judiciales competentes para conocer de estos recursos, la regla general, establecida por el artículo 256.1 del TFUE, es que es el Tribunal General el competente en primera instancia (también podrían serlo los tribunales especializados que puedan crearse, aunque sólo para *determinadas categorías de recursos en materias específicas*, conforme al artículo 257, y con posibilidad de recurso –no calificado, pero que parece de apelación– ante el Tribunal General), con posibilidad de recurso de casación ante el TJ, *limitado a las cuestiones de Derecho, en las condiciones y límites fijados en el Estatuto* (cuando el TG conozca en segunda instancia, si se establecen tribunales especializados, entonces el artículo 256 dispone que la posibilidad de «reexamen» por el TJ será *excepcional*). Sin embargo, en aplicación de lo dispuesto por el mismo artículo 256.1 TFUE, el artículo 51 del Protocolo del Estatuto del Tribunal, reserva al Tribunal de Justicia los recursos de los artículos 263 y 265 del TFUE, y solo estos, si el recurrente es un Estado miembro y van dirigidos contra un acto o abstención del Parlamento Europeo o del Consejo, o de ambas instituciones conjuntamente, excepto en los 3 supuestos que allí se determinan (relativos a control de ayudas de Estado, medidas de control comercial u otras medidas en ejercicio, en realidad, de competencias de ejecución), o contra un acto o abstención de la Comisión en el procedimiento para el establecimiento de una cooperación reforzada (art. 331.1 TFUE).

Asimismo, en el mismo artículo de Estatuto, se reservan al Tribunal de Justicia estos recursos si los interpone una institución de la Unión contra actos o abstenciones del Parlamento, el Consejo, la Comisión o el BCE.

3. Hay que observar adicionalmente que, cuando el artículo 261 atribuye a los reglamentos legislativos ordinarios de la Unión la posibilidad de, siempre sólo *en virtud de las disposiciones de los Tratados* –esto es, con suficiente base para ello en estos–, asignar al Tribunal de Justicia *una competencia jurisdiccional plena respecto de las sanciones previstas en dichos reglamentos*, puede estar queriendo afirmar simplemente que los actos sancionadores que esos reglamentos permitan dictar a las instituciones –quizás más particularmente a la Comisión, al BCE u a otros órganos u organismos ejecutivos– habrán de quedar sometidos al pleno control jurisdiccional que implican los recursos aquí comentados, con la posibilidad incluso de incrementar y no sólo de confirmar o reducir o, desde luego, anular íntegramente, las sanciones de que se trate (1241).

4. El artículo 266 TFUE declara expresamente la obligación de los órganos, instituciones y organismos de la Unión cuyos actos o abstenciones sean objeto de uno u otro tipo de recurso (en realidad un solo tipo de recurso en el fondo) de *adoptar las medidas necesarias para la ejecución de las sentencias* de los Tribunales de la Unión, *sin perjuicio de lo que pueda resultar* además de la *responsabilidad por los daños* que la Unión haya causado con esa actuación o abstención ilegal, conforme al artículo 340 TFUE (a semejanza, una vez más, de lo que ocurre en el contencioso-administrativo, concretamente en España).

5. Hay que situar en el contexto de los recursos para controlar la legalidad de la actuación —o falta de actuación de la Unión— los que el artículo 268 denomina *litigios relativos a la indemnización por daños a que se refieren los párrafos segundo y tercero del artículo 340* del mismo TFUE, es decir la que procede en virtud de la responsabilidad extracontractual de la Unión por *los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros*. Tanto si esta indemnización se inserta como una pretensión adicional a la principal de un recurso dirigido a la anulación de un acto de la Unión, como si primeramente se reclama a la institución u organismo de la Unión causante del daño y, ante su hipotéticamente insatisfactoria resolución, se recurre contra esta ante el órgano jurisdiccional competente de la Unión, es claro que la pretensión indemnizatoria formará parte de los recursos aquí considerados.

6. Se encauzan asimismo por estos recursos los litigios a que se refiere más en concreto el artículo 270 TFUE *entre la Unión y sus agentes*. Ya hemos dicho que

(1241) *Vid.* en este sentido DÍEZ-HOCHLEITNER, J. & MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit. p. 323, y lo que exponemos en el capítulo 15, apartado 1.8.

durante algunos años han estado asignados al ya extinto Tribunal de la Función Pública. Que el artículo 256.1 del TFUE atribuya en primera instancia al Tribunal General también los recursos contemplados en este artículo 270, lo mismo que los del 268 (además de los del 272 a que más adelante nos referiremos), puede ser una razón más para evidenciar la común naturaleza de estos recursos con los generalmente contemplados en el artículo 263 –e incluso en el 265–.

7. En virtud del artículo 269 del TFUE, la impugnación de un acto del Consejo Europeo o del Consejo *en aplicación del artículo 7 del TUE* (en los casos de riesgo claro de violación por un Estado miembro de los valores de la Unión, o de su efectiva violación grave y persistente), sólo está admitida al Estado miembro imputado y *únicamente en lo que se refiere al respeto de las disposiciones de procedimiento establecidas en el citado artículo*; en todo caso la impugnación tiene un régimen especial y el plazo para efectuarla se rebaja al mes (art. 269 citado). Se trata de algo que podríamos encajar en la noción de acto político o de gobierno, cuyo contenido sustantivo queda así sustraído a todo control judicial, lo que no deja de ser cuestionable desde las exigencias propias del Estado de Derecho y sin perjuicio, desde luego, de los amplios límites que habría que establecer en todo caso al Tribunal de Justicia para que pudiese entrar a enjuiciar el fondo de tales actos, dado que la Justicia no debe poder entrar sino en aquello predeterminado por el Derecho, sin invadir lo que constituya ámbito de legítima apreciación asignado a los órganos gubernativos. Pero toda legítima apreciación, toda legítima discrecionalidad, por amplia que en algunos campos deba reconocerse, debe sujetarse siempre a límites importantes, como los que implican los derechos fundamentales, y de la verificación de su respeto por jueces independientes no debería declararse dispensado o inmune a nadie. En este caso, sin embargo, es claro que los autores del TFUE han dispuesto expresamente que el control efectuable por el TJ se limite al cumplimiento de las *disposiciones de procedimiento* del artículo 7, sin poder entrar en modo alguno en el fondo de lo decidido.

8. El artículo 271 del TFUE, por su lado, establece alguna particularidad para los recursos contra *los acuerdos del Consejo de Gobernadores y del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones*.

9. La competencia de los tribunales de la Unión a que se refiere el artículo 272 *para juzgar en virtud de una cláusula compromisoria contenida en un contrato de Derecho público o de Derecho privado celebrado por la Unión o por su cuenta*, puede ser reconducida también a los recursos de que se trata en este primer campo competencial del Poder judicial de la Unión.

10. El artículo 275 TFUE excluye, en fin, de la competencia del Poder Judicial de la Unión *las disposiciones relativas a la política exterior y de seguridad común*, salvo en lo relativo a la aplicación del artículo 40 TUE en orden al efec-

tivo respeto del resto del Derecho de la Unión cuando se trate de aplicar la PESC, y al control de legalidad de las decisiones del Consejo en virtud del capítulo 2 del Título V del TUE (PESC) en cuanto al establecimiento de medidas restrictivas frente a personas físicas o jurídicas.

11. El artículo 278 TFUE dispone que, en principio, los recursos ante los órganos judiciales de la Unión carecen de *efecto suspensivo* pero *el Tribunal puede ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, si las circunstancias lo exigen*, pudiendo también adoptar otras *medidas provisionales* cautelares, conforme al artículo 279. El artículo 39 del Estatuto prevé un procedimiento incidental abreviado para que el Presidente del Tribunal o, si tuviera impedimento, otro de sus jueces pueda resolver sobre estas medidas. Se ha regulado, para el TJ, en los artículos 160 y ss. de su Reglamento de Procedimiento de 2012.

b) *Para exigir a los Estados miembros el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias*

1. Otro de los importantes cometidos del Poder Judicial, reservado por el TFUE, *a contrario sensu* de su artículo 256.1, al Tribunal de Justicia en su sentido estricto –al órgano judicial superior–, es, sin duda, la potestad jurisdiccional que se le otorga para *declarar que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados de la Unión, quedando dicho Estado obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal*, tal y como dispone el artículo 260.1 TFUE.

En realidad lo que hace esta sentencia declarativa no es crear esa obligación, obviamente, sino dotarla de una fuerza ejecutiva, de una ejecutividad, de la que cabe entender que carecería previamente, tal y como parece desprenderse del artículo 280 del TFUE y de su remisión al 299 del mismo Tratado, de modo que su ejecución podría ser ya directamente instada ante los órganos judiciales competentes del Estado correspondiente.

Ha de advertirse, con todo, que, al introducirse con el Tratado de Lisboa el actual ap. 3 del artículo 260 TFUE, se ha dado la posibilidad de que la sentencia en el ejercicio de esta competencia no sea meramente declarativa de unas obligaciones incumplidas que deben cumplirse, sino que contenga además un componente directamente sancionador del Estado incumplidor (pago de una *suma a tanto* alzado) o una medida de coerción adicional en forma de *multa coercitiva*. Se limita, con todo, al supuesto en que el incumplimiento se refiera a *la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo* —nótese bien que sólo se aplica a esa obligación de informar sobre las medidas adoptadas para la ejecución de una de esas directivas y no sobre la obligación de transponerla o ejecutarla.

Sin necesidad de esperar, pues, a un posible procedimiento ejecutivo como ocurre por lo general con las sentencias de condena por incumplimiento de los Estados, como expondremos poco más abajo, de conformidad con el artículo 260.2, cabrá en ese caso sancionar por el incumplimiento verificado o bien, parece que alternativamente y no cumulativamente, imponer una multa coercitiva que haya de abonarse periódicamente en tanto el Estado incumplidor no acredite el cumplimiento de la obligación de información de que se trata.

2. Este *recurso* –como también es denominado por el TFUE– para declarar el incumplimiento de sus obligaciones comunitarias por un Estado, se regula específicamente en los artículos 258 a 260 del TFUE, siendo en realidad, en el orden de la regulación contenida en este Tratado –como desde la redacción inicial de los tratados comunitarios–, la primera competencia del Tribunal contemplada en él. Seguramente por su importancia especial en una organización interestatal. Están legitimados para interponerlo tanto la Comisión como cualquier Estado miembro. De hecho es sobre todo usado por la Comisión. Según el artículo 258, la Comisión no puede utilizar este recurso sin antes dirigir un *dictamen motivado* al Estado supuestamente incumplidor, que sólo deberá emitirse previa audiencia de éste, y en el que se le habrá de dar un plazo para cumplir las obligaciones que tuviese incumplidas. Por su parte, los Estados que pretendan utilizar este recurso previamente han de *someter el asunto a la Comisión* para que ésta, en un plazo preclusivo de 3 meses, emita un *dictamen motivado* de modo similar a cuando es ella la que pretende recurrir. Si no lo evacúa en esos tres meses, ello *no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal* (art. 259 *in fine*).

3. Con las reformas que se fueron introduciendo a partir del Tratado de Maastricht en el hoy artículo 260 TFUE, está previsto, además, un procedimiento ejecutivo de las sentencias condenatorias de los Estados, de modo que, como se dice en su ap. 2, la Comisión, si *estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias. Si el Tribunal declarar que el Estado miembro afectado ha incumplido la sentencia, podrá imponerle el pago de esa suma a tanto alzado o multa coercitiva o de la que estime pertinente* (1242).

(1242) Para este caso y el del ap. 3 del mismo artículo 260 mencionado más arriba, se ha hecho pública una Comunicación de la Comisión 2023/C 2/01 sobre lo que ambigua o erróneamente llama –en la versión española– sanciones financieras en los procedimientos de infracción, en la que se exponen los criterios que aplicará para determinar las cuantías de esas medidas coercitivas (DO C 2, de 4 de enero de 2023).

4. El artículo 271 del TFUE establece las particularidades de los recursos para obligar a los Estados miembros al *cumplimiento de las obligaciones que derivan de los Estatutos del Banco Europeo de Inversiones* –a cuyo efecto se asigna al Consejo de Administración del Banco la competencia que de ordinario tiene la Comisión conforme al 258 del TFUE– y para obligar a *los bancos centrales nacionales al cumplimiento de sus obligaciones* comunitarias –a cuyo efecto, de manera similar, desempeña el papel de la Comisión el Consejo de Gobierno del BCE–. Este último es el único caso en el que el recurso para la declaración de incumplimiento de un Estado se dirige específicamente no al Estado sino a su banco central.

5. El artículo 276 del TFUE excluye, en cuanto al ámbito de las disposiciones sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia de los capítulos 4 y 5 del título V de la parte tercera del TFUE, toda competencia judicial de la Unión *para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, o pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.*

c) *Para garantizar la unidad de interpretación del Derecho comunitario por los órganos judiciales de los Estados miembros*

1. El tercer gran cometido del Tribunal de Justicia, que le incumbe, además, muy especialmente a éste en su sentido estricto como órgano superior del sistema judicial de la Unión (*ex art. 256.1 TFUE, a contrario*) y al que se refiere específicamente de modo expreso, en su formulación general, el artículo 19.3 del TUE –además de hacerlo también a la resolución de *los recursos* mencionados en las competencias ya examinadas–, es el de *pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados y b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión*, tal y como se dice en el artículo 267 del TFUE, en orden, efectivamente a garantizar la unidad del ordenamiento de la Unión y de su interpretación por parte de todos los órganos judiciales de los Estados miembros (1243).

Lo dicho en el citado artículo 19.3 del TUE, con la diversidad de acotamiento del posible objeto de la cuestión según se refiera a los Tratados o a los actos de la Unión, evidencia que, con respecto a los Tratados de la Unión, el Tribunal habrá

(1243) Se aplica también a actos de órganos creados por acuerdos internacionales de la Unión sujetos la jurisdicción del TJ (STJ de 20 de septiembre de 1990, *Sevince*, C-192/89) o que sean objeto de remisión recepticia por actos normativos de la Unión (STJ de 27 de octubre de 2016, *Elliot Construction*, C-613/14).

de pronunciarse sobre su *interpretación*, pero carece de competencia sobre su validez, como ya hemos advertido en otros momentos.

2. Se denomina a esta vía o modo de acceder al Tribunal de Justicia *cuestión prejudicial*, porque, en efecto, puede o debe serle planteada por cualquier órgano judicial de los Estados miembros cuando estime *necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo*, siendo preceptivo plantearla si este fallo no es *susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno* en el Estado de que se trate, «salvo que [el órgano judicial] constate que dicha cuestión no es pertinente, que la disposición del Derecho de la Unión de que se trate ya ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia o que la interpretación correcta del Derecho de la Unión se impone con tal evidencia que no deja lugar a ninguna duda razonable» (1244). El artículo 267, al regularla, parece presuponer que la decisión del órgano judicial de plantear la cuestión –facultativa o preceptivamente, en razón de lo dicho– ha de hacerse a instancia de una de las partes del proceso, pero también podrá hacerlo de oficio, siempre con la pertinente motivación. Se dice, pues, *prejudicial* porque se tratará siempre de que el Tribunal de Justicia aclare la interpretación de algún precepto del Derecho originario de la Unión o declare si tal o cual norma de Derecho derivado es válida y cómo haya de ser interpretada, dado que esas normas del Derecho de la Unión –del originario o del derivado– son determinantes para resolver el litigio que está planteado ante el órgano judicial que plantea la cuestión. El juicio correspondiente quedará en suspenso mientras se tramita y resuelve la cuestión por el Tribunal de Justicia. Al final del artículo 267 TFUE se dice ahora que éste deberá resolver *con la mayor brevedad* cuando se trate de un asunto relacionado *con una persona privada de libertad* (esto es, algún asunto de relevancia penal o quizás relacionado con el derecho de asilo o con la emigración).

3. El Tribunal de Justicia ha de limitarse a dictar sentencia declarativa sobre las cuestiones que se le planteen, dejando a los órganos judiciales de los Estados

(1244) STJ (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, asunto C-561/19, *Consorzio Italian Management*, ap. 33 (que lo considera «reiterada jurisprudencia», citando las SSTJ *Cilfit y otros*, de 6 de octubre de 1982, ap. 21, *Intermodal Transports*, de 15 de septiembre de 2005, ap. 33, y *Comisión/Francia*, de 4 de octubre de 2018, ap. 110). *Vid.* al respecto la STS (Sala 3.ª, Secc. 2.ª) 1093/2023, de 25 de julio de 2023, FD 7.º Sobre la citada STJ *Comisión/Francia*, de 4 de octubre de 2018, asunto C-416/17, que condenó a Francia porque el Consejo de Estado habría incumplido el artículo 267, párrafo 3, del TFUE, y la reacción que provocó –con un relevante análisis de la cuestión prejudicial y su justificación–, *vid.* Stéphane GERVASONI, «CJUE et cours suprêmes: repenser les termes du dialogue des juges?», *AJDA*, 3/2019, pp. 150-168. Un análisis general sobre los modos de garantizar el cumplimiento del deber de plantear la cuestión prejudicial cuando lo requiere el Derecho comunitario, en COBREROS MENDAZONA, Edorta, «La cuestión prejudicial en evolución: necesaria motivación para omitirla e instrumentos para su efectivo cumplimiento», *RVAP*, 126, 2023, pp. 103-141

ante los que estén planteados los procesos correspondientes la apreciación de cómo haya de aplicarse al caso la norma esclarecida, y, por lo tanto, no solo la resolución de todos los aspectos relativos a los hechos del caso, sino también los de la aplicación a ellos del Derecho que haya de conducir al fallo, aunque estos deberán ya particularizarse, desde luego, a partir de lo esclarecido por la sentencia del Tribunal.

4. Guarda pues una cierta semejanza con la cuestión de constitucionalidad del Derecho español, que los órganos judiciales, que duden de la validez o constitucionalidad de una ley que sea determinante para resolver el litigio que estén enjuiciando, deben plantear al Tribunal Constitucional (arts. 163 de la Constitución y 5 de la LOPJ). La diferencia está en que ésta sólo tiene por objeto las leyes en razón de su eventual inconstitucionalidad y consiguiente invalidez o nulidad, mientras que la cuestión prejudicial comunitaria tiene por objeto cualquier norma del Derecho de la Unión, tanto primaria como secundaria, o incluso actos generales con alguna relevancia jurídica, con un fin meramente interpretativo si la norma es primaria y con un fin que puede ser de aclaración de su validez o nulidad o también de interpretación, si la norma o el acto general es de naturaleza derivada o secundaria.

5. Es importante observar que el artículo 256.3 del TFUE, en el importante cambio de su redacción (entonces art. 225 del TCE) por el Tratado de Niza, aunque no eliminó de golpe el precepto que en él excluía antes que las cuestiones prejudiciales fueran juzgadas por otro tribunal que no fuera el TJ, vino a admitir que el TG pudiera ser competente para ellas *en materias específicas determinadas por el Estatuto* del hoy Protocolo núm. 3, sin perjuicio de que cuando considerase *que el asunto requiere una resolución de principio que pueda afectar a la unidad o a la coherencia del Derecho de la Unión*, debiera poder remitir el asunto al TJ para que éste resolviera, y sin perjuicio asimismo de la posibilidad de un recurso contra las decisiones del TG ante el TJ aunque *con carácter excepcional, en las condiciones y dentro de los límites fijados en el Estatuto, en caso de riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión*.

Lo cierto es que, desde que se reformara en ese sentido el TCE, en 2001 –con efectos de 2003–, han transcurrido más de veinte años sin que el Protocolo núm. 3 de los Tratados se haya modificado para abrir esa posibilidad competencial al TG. Sin embargo, para dar cumplimiento a esta posibilidad abierta por el artículo 256.3 del TFUE, se puso en marcha, desde 2022, a petición del TJ, una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para, con base en la «deslegalización» del artículo 281 del TFUE, que les habilita para modificar las disposiciones de dicho Protocolo –aunque, como sabemos, la naturaleza de este sea equivalente a la de un acuerdo internacional entre los Estados miembros que forma parte de la *ley* de la Unión– añadir un artículo 50 *ter* en el que se asignen al TG competencias para resolver cuestiones prejudiciales en determina-

das materias (1245). El 11 de abril de 2024 ha sido definitivamente aprobado como Reglamento 2024/2019 (DO L de 12 de agosto de 2024), que confirma la competencia del TG propuesta por el TJ en las materias que especifica –aun con advertencias sobre sus límites– un nuevo art. 50 ter del Estatuto, y contiene modificaciones de sus artículos 23, 50, 54 y 58 bis, además de añadirse unos nuevos artículos 49 bis y 62 quinquies. La modificación que se ha hecho a la vez del Reglamento del TG introduce en este las adaptaciones necesarias.

6. Se han llegado a plantear algunos conflictos que han permitido confirmar al TJ que la competencia sobre la procedencia o no del planteamiento de una cuestión prejudicial, y su consiguiente admisibilidad, corresponde al órgano judicial correspondiente de la Unión y no a órganos judiciales del Estado correspondiente. El TJ ha estimado además como contrario al Derecho de la Unión que un juez pueda ser objeto de expediente disciplinario por plantear cuestiones prejudiciales (1246).

d) Otras

1. El artículo 273 reconoce además al Tribunal de Justicia competencia *para pronunciarse sobre cualquier controversia entre Estados miembros relacionada con el objeto de los Tratados, si dicha controversia le es sometida en virtud de un compromiso*, pacto o acuerdo internacional entre ellos, como ha ocurrido –ya lo vimos en el capítulo 19.º– con los Tratados de 2012 sobre el MEDE y de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria.

2. Además de las propiamente jurisdiccionales, el TJ puede actuar también, al modo de los Consejos de Estado que han seguido el modelo básico francés, pero también más aún al históricamente posterior de algunos Tribunales o Consejos constitucionales, como órgano consultivo, aunque siempre con la autoridad que le es propia. El artículo 218.11 del TFUE dispone, en efecto, como ya se vio en

(1245) El TJ formalizó su petición al respecto, requerida por el artículo 281 del TFUE, en 2022, con una amplia motivación en la que da noticia de toda la evolución de los planteamientos sobre reajustes organizativos y competencias del Poder judicial de la Unión. En la propuesta de Reglamento que formuló en su petición –y que afecta también a otros aspectos del TG y del TJ–, propone introducir un nuevo artículo 50 ter, por el que se asignarían al TG las cuestiones prejudiciales sobre: el sistema común del iva, los impuestos especiales, el código aduanero y la clasificación arancelaria de las mercancías en la nomenclatura combinada, la compensación y la asistencia a los pasajeros, y el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. *Vid.* JACQUÉ, Jean-Paul, «Réforme de la architecture juridictionnelle de l'Union Européenne» (éditorial), *RTDEur*; 2, 2023, pp. 181-185.

(1246) Además de algunos pronunciamientos relacionados con Polonia de que hemos tratado en el capítulo 13, cabe citar al respecto, en relación con Hungría, la STJ de 23 de noviembre de 2021, asunto *IS*, C-564/19.

el capítulo 18.º, que *un Estado miembro, el Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión podrán solicitar el dictamen del TJ sobre la compatibilidad con los Tratados de cualquier acuerdo [de la Unión] previsto. En caso de dictamen negativo del TJ, el acuerdo previsto no podrá entrar en vigor, salvo modificación de éste o revisión de los Tratados*. Aunque formalmente se trata de un acto «consultivo», puede verse también como el resolutorio de un «recurso» previo contra un proyecto de tratado o acuerdo internacional de la Unión, dados sus evidentes efectos vinculantes.

CAPÍTULO 27.º

ÓRGANOS COMPLEMENTARIOS (I): ÓRGANOS CONSULTIVOS SUPERIORES

El artículo 13.4 del actual TUE y el 300.1 del TFUE afirman que *el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión estarán asistidos por un Comité Económico y Social y por un Comité de las Regiones que ejercerán funciones consultivas.*

1. El Comité Económico y Social

a) Su regulación en los Tratados

Además de los preceptos ya citados, se ocupan de este Comité (CESE) el mismo artículo 300 del TFUE en sus apartados 2, de manera específica, y 4 y 5, aplicables a los dos Comités consultivos, y luego, más en concreto, los artículos 301 a 304 del mismo TFUE.

Se trata de un órgano que nace con las Comunidades Europeas creadas en 1957, sin que –por excepción con los demás órganos comunitarios importantes– llegara a fusionarse nunca con el Comité Consultivo de la CECA que tenía una naturaleza análoga, aunque, al expirar ésta, se creó, en el seno del CESE, la *Comisión Consultiva de las Transformaciones Industriales (CCMI)* para «asumir la responsabilidad del acervo y los recursos» del Comité extinto (1247).

La regulación del CESE ha ido experimentando algunas variaciones, sobre todo con el Tratado de Niza y el de Lisboa.

Como sucede con las instituciones y demás órganos más importantes de la Unión, el Comité está facultado para establecer su propio *reglamento interno* (art. 303 TFUE), que en los últimos años ha cambiado varias veces, y cuya ver-

(1247) Como recuerda el preámbulo del Reglamento interno del CESE de 2022 de que se habla poco más abajo, que regula esa Comisión en su artículo 28.

sión vigente fue publicada –sin indicación de la fecha de su aprobación– el 31 de mayo de 2022(1248), y cuenta con 117 artículos y con su ya habitual anexo del mismo rango, relativo al Código de conducta de sus miembros, que tiene otros 18 artículos. Esta nueva versión tiene sensible mayor extensión que la poco anterior, aprobada el 28 de enero de 2021, que tenía 87 artículos(1249).

b) Composición, organización y sede

1. Tal y como se dispone ahora, tras el Tratado de Lisboa, en el artículo 300.2 del TFUE, *el Comité Económico y Social estará compuesto por representantes de las organizaciones de empresarios, de trabajadores y de otros sectores representativos de la sociedad civil, en particular en los ámbitos socioeconómico, cívico, profesional y cultural*(1250). Su número –dice el artículo 301– *no excederá de 350*. Tras la incorporación de Croacia a la Unión en julio de 2013, vino a contar, sin embargo, con 353, en virtud de la modificación operada por el Tratado de adhesión de Croacia en el artículo 7 del *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias* de los Tratados de la Unión(1251). Pero, tras el Brexit (con sus 24 miembros del CESE), se ha quedado en 329, por lo dispuesto por la Decisión 2019/853, de 21 de mayo de 2019(1252), que ha mantenido las asignaciones por Estado retenidas también por el Tratado de Lisboa.

2. Hasta el Tratado de Lisboa, el TCE –en realidad cada Tratado comunitario por igual– determinaba directamente el reparto del número de miembros del Comité por Estados. Pero ahora el artículo 300.5 del TFUE otorga al Consejo la competencia para adoptar, a propuesta de la Comisión como es habitual, las decisiones necesarias para determinar su concreta composición, precisando el 301 que por unanimidad. El *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias* estableció, no obstante, el reparto que habría de aplicarse hasta que el Consejo ejerciera esta nueva competencia, manteniendo en realidad el reparto que estaba

(1248) DO L 149.

(1249) DO L 46, de 10 de febrero de 2021.

(1250) En la redacción original del TCEE (art. 193) se decía que estaría compuesto *por representantes de las diferentes sectores («différentes catégories», decía el texto francés) de la vida económica y social, en particular, de los productores, agricultores, transportistas, trabajadores, comerciantes y artesanos, así como de las profesiones liberales y del interés general*, en cuya redacción (convertido en artículo 257 por el Tratado de Ámsterdam) el Tratado de Niza intercaló, entre los representantes de las profesiones liberales y los del interés general, a *los de los consumidores*.

(1251) De acuerdo con la Decisión 2015/1157 del Consejo (DO L 187, de 15 de julio de 2015).

(1252) DO L 139, de 27 de mayo de 2019.

dispuesto antes (1253), prácticamente desde los orígenes (1254) y, desde luego, desde Maastricht (1255) y, luego, Niza (1256).

También le corresponde al Consejo conforme al mismo artículo –pero parece que por mayoría cualificada– fijar las dietas de los miembros del Comité.

3. Tal y como afirma el artículo 302, sus miembros *serán nombrados* por el Consejo para un periodo de cinco años, de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro, con mandato renovable. No obstante, el mismo artículo 302, en su apartado 2, requiere que, antes de proceder a esos nombramientos, el Consejo ha de consultar a la Comisión, pudiendo *recabar la opinión de las organizaciones europeas representativas de los diferentes sectores económicos y sociales, y de la sociedad civil, a los que conciernen las actividades de la Unión.*

4. Hasta el Tratado de Lisboa el mandato era por cuatro años. Se ha unificado ahora con el aplicado al Parlamento y la Comisión, si bien no está acompasado con este, ya que los mandatos del CESE han comprendido sucesivamente los años 2010-2015, y 2015-2020, y el últimamente nombrado lo ha sido para el período de 21 de septiembre de 2020 a 20 de septiembre de 2025 (1257). Hay, pues, una diferencia temporal de casi un año con los periodos quinquenales de la Comisión, y algo más de uno con los del Parlamento.

Obviamente, al no decirse otra cosa, el Consejo ejerce esta competencia de nombramiento por mayoría cualificada, como se decía expresamente en el TCE tras Niza (antes era por unanimidad). Hasta Niza cada Estado miembro había de proponer *doble número de candidatos que puestos atribuidos a sus nacionales*, como se decía en el antiguo artículo 195 TCE. El Tratado de Niza suprimió esto y la exigencia contenida en ese mismo artículo de que *la composición del Comité deberá tener en cuenta la necesidad de garantizar una representación adecuada*

(1253) Veinticuatro para cada uno de los 4 Estados más grandes (entonces aún también el Reino Unido), 21 para España y Polonia, 15 para Rumania, 12 para 9 Estados intermedios de mayor dimensión, 9 para 6 intermedios menores, y, para los pequeños, 7 (Estonia, Letonia y Eslovenia), 6 (Chipre y Luxemburgo) o 5 (Malta) (Declaración de Niza relativa a la ampliación de la UE).

(1254) La única variación observable es que inicialmente Luxemburgo tenía solo 5 (TCEE, art. 194).

(1255) Con la modificación del artículo 194 TCE Luxemburgo, en la CE de los 12 Estados de entonces, pasó a tener los 6 que sigue teniendo.

(1256) *Vid.* el ap. 3 de la *Declaración relativa a la ampliación de la Unión Europea*, núm. 20 de las adoptadas por la Conferencia Intergubernamental del Tratado de Niza el 26 de febrero de 2021.

(1257) Decisión 2020/1392, del Consejo, de 2 de octubre de 2020, que derogó y sustituyó otra del 18 de septiembre, que, al parecer, tenía errores materiales. *Vid.* DO L 322, de 5 de octubre de 2020.

de los diferentes sectores de la vida económica y social, que, sin embargo, parece implícita a la propia naturaleza del Comité y que habrá que valorar en función de las representaciones que en concreto fije el Consejo en aplicación del TFUE (1258).

Naturalmente, los Gobiernos de los Estados arbitran sus propios procedimientos para tener en cuenta las propuestas que puedan elevarles las organizaciones representativas nacionales correspondientes.

5. El Comité designará de entre sus miembros al Presidente y a la Mesa, por un período de dos años y medio y, lógicamente, será convocado por su Presidente, a instancia del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión –preceptivamente en los casos previstos en los Tratados, pero facultativamente en todos aquellos casos en que lo consideren oportuno, y en ambos casos, con o sin fijación de plazo, puntualiza el artículo 304– o por propia iniciativa del propio Comité regulada en su reglamento interno (art. 303 TFUE).

6. Según el artículo 5 de la versión de 2022 de su Reglamento interno, son «órganos ejecutivos el presidente y la Mesa», y, además, «trabaja en formación plenaria (plenos de la Asamblea) o en formación reducida (reuniones de las secciones y de otros órganos del Comité)». Aunque esta última versión del Reglamento ha propendido a restringir el uso de la noción de órgano que estaba en versiones anteriores, y en concreto en la de 2021, para lo no expresamente previsto por el TFUE, no deja de ser evidente en el mismo texto que acabamos de transcribir que tanto la Asamblea en pleno como sus secciones son también órganos del Comité. La propia intitulación del Título II en el que se encuentra toda esta regulación es inequívoca: Órganos del Comité. En lo que el mismo artículo 5 parece incluir la secretaria del Comité, que el mismo Reglamento denomina luego y regula como Secretaría General (arts. 100 y ss.). Es claro en suma que el Comité es un órgano *complejo*, compuesto o integrado por una pluralidad de órganos, como es tan común en este tipo de estructuras y acontece asimismo en las instituciones de la UE, que son el Consejo, el Parlamento y la Comisión.

7. En la actualidad el CESE está constituido por tres Grupos de miembros (*empresarios, trabajadores y los demás componentes de la sociedad civil organizada*, en expresión del artículo 6.1 del Reglamento de 2022), aunque, siendo la

(1258) Niza mantuvo, no obstante, la necesaria previa consulta a la Comisión y a las organizaciones europeas representativas de los diversos sectores implicados, si bien una sentencia del TJ de 30 de junio de 1988 –asunto *CIDA*, 297/86– había dicho que el objeto de la consulta en concreto a la Comisión eran las decisiones de nombramiento que el Consejo se propusiese realizar y no las propuestas de los Estados. Quizás por esto se ha mantenido ese trámite, cuyo cumplimiento, además, la misma sentencia ha interpretado de manera flexible, bastando con que en la reunión del Consejo para el nombramiento –o incluso la previa del COREPER– estuviese un representante de la Comisión (*vid.* Díez-Hochleitner, J., & Martínez Capdevila, C., *Derecho de la Unión Europea*, cit., p. 373).

y corresponde establecerlas a la Asamblea en cada sesión constitutiva del Comité «después de cada renovación quinquenal», «en los ámbitos en los que los Tratados atribuyen competencias al Comité» (art. 22.2). Ningún consejero puede pertenecer a más de tres y habrá de pertenecer –salvo el Presidente– al menos a una (art. 22.3), nombrándose por la Asamblea por dos años y media renovables. Cada sección tiene su Presidencia (Presidente y tres Vicepresidencias) y su Mesa (con otros nueve miembros), nombrados por la Asamblea a propuesta de los Grupos aunque con un sistema de rotación dispuesto por el artículo 24.3 del Reglamento.

El trabajo de las Secciones –como pasa en otros órganos consultivos nacionales o a semejanza del de las llamadas Comisiones de las Cámaras parlamentarias, salvadas obviamente las diferencias de contenido de las funciones de éstas y de los órganos consultivos– se traducirá, como dice el artículo 25.1 del Reglamento, en «aprobar los proyectos de dictamen que se les asigne», o, en su caso, «los proyectos de informe de evaluación y de documento informativo». Preparan así lo que haya de acordar finalmente la Asamblea.

En 2022 existen seis secciones: UEM y cohesión económica y social [ECO], Mercado interior, producción y consumo [INT], Transporte, Energía, Infraestructura y Sociedad de la Información [TEN], Empleo, asuntos sociales y ciudadanía [SOC], Agricultura, desarrollo rural y medio ambiente [NAT], Relaciones exteriores [REX].

El artículo 26 del Reglamento contempla la posibilidad de *Subcomités* a los que, en sustitución de lo que de ordinario compete a las Secciones, se encarguen específicos proyectos de dictamen «sobre asuntos estrictamente horizontales de carácter general». Vienen a ser como secciones especiales para determinado asunto. Por eso tienen el mismo régimen.

Otra cosa son los *Observatorios* del artículo 27, para determinados informes o estudios de particular complejidad, que han de trabajar bajo la supervisión de una Sección. En 2022 había tres, especializados sobre el mercado único (OMU), el mercado de trabajo (OMT) y el desarrollo sostenible (ODS) (1259).

A todo ello se añade la *Comisión Consultiva del Cambio Industrial (CCMI)*, que ya dijimos es la directa sucesora del Comité Consultivo de la CECA, aunque haya ampliado sus funciones como indica su denominación. El Reglamento se ocupa de ella en su artículo 28. Tiene la particularidad de que, además de los miembros del Comité que se designen, forman parte de ella «delegados procedentes de las organizaciones representativas de los distintos sectores económicos y sociales y de la sociedad civil afectados por las transformaciones industriales» en el número que determine «la Asamblea a propuesta de la Mesa».

(1259) <https://www.eesc.europa.eu/es/sections-other-bodies>

El artículo 29 permite crear otras comisiones consultivas análogas, previa autorización de las autoridades presupuestarias de la Unión.

10. Especial importancia tienen, desde luego, la *Mesa* y el *Presidente* del Comité, únicos órganos específicamente mencionados en el TFUE (art. 303).

La Mesa está formada por el Presidente y los dos Vicepresidentes del Comité, los tres presidentes de los Grupos, los siete presidentes de la Secciones y del CCMI, y un número variable de miembros que no sea superior al de Estados miembros (1260) (art. 11 del Reglamento). Le corresponde «la responsabilidad política de la dirección general del Comité» (art. 12.1), por lo que «determinará los objetivos, las estrategias y las prioridades del Comité» y «establecerá [su] programa de trabajo y evaluará su puesta en práctica» (art. 12.2), teniendo también importantes competencias en todo lo relativo a los medios presupuestarios o financieros y de medios personales y reales del Comité (art. 12.3 a 5). También «fijará las Normas de desarrollo del Reglamento interno, previa consulta a los Grupos» (art. 12.6) y «se encargará de interpretar» el Reglamento o sus Normas de desarrollo, salvo en lo relativo a sus propias «prerrogativas», que corresponderá a la Asamblea (art. 12.8, que reitera la impugnabilidad de las decisiones de la Mesa ante la Asamblea). La Mesa, puede, en fin, «constituir grupos *ad hoc* para abordar cualquier asunto de su competencia» (1261) y «grupos permanentes conforme al artículo 35» (art. 12.7) (1262). El Reglamento contiene otras diversas concreciones competenciales y regulaciones sobre las actuaciones de la Mesa, y es de destacar que, a modo de auxiliares suyos, se contemplan una *Comisión de Asuntos Financieros y Presupuestarios (CAF)*, formada por un Vicepresidente del Comité y otros once miembros que nombrará la Mesa a propuesta de los Grupos (art. 17), y una *Comisión de Comunicación (COCOM)*, con igual composición, presidida por el otro Vicepresidente (art. 18).

El Reglamento habla de la *Presidencia* del Comité, a la que dedica todo un capítulo, y que «está compuesta por el presidente y los dos vicepresidentes» (art. 20.1). Juntos los tres con los tres presidentes de los Grupos, componen la denominada *presidencia ampliada* a la que el artículo 20.3. asigna la preparación

(1260) En 2022 estos otros miembros sumaban 26, de manera que en total la Mesa contaba con 39. Entre los miembros no natos había dos españoles: un abogado laboralista en el grupo de trabajadores, y un empresario representante de una federación española de industrias agroalimentarias.

(1261) En 2017 se creó el *del Semestre europeo* como órgano horizontal para reforzar y apoyar a las Secciones, centrado en las propuestas de la sociedad civil en materia de crecimiento sostenible y empleo, de enero 2018 parece datar la creación de otro *sobre Derechos fundamentales y Estado de Derecho*. Sobre uno y otro: <https://www.eesc.europa.eu/es/sections-other-bodies>.

(1262) No es fácil distinguirlos realmente de los anteriores, concretamente a la vista de los dos mencionado en la nota precedente. Es posible que esta sea la índole también del *Grupo de Enlace* de que da noticia la misma página web que se menciona en ella.

de los trabajos de la Mesa y de la Asamblea, pudiendo convocar a sus «reuniones a los presidentes de las secciones», a la que está dedicado más específicamente el artículo 21 del Reglamento, que detalla sus funciones.

Del *Presidente* afirma el artículo 19 que «representará al Comité», aunque puede delegar esta función en un Vicepresidente «o, en caso de necesidad, en otro miembro», tiene lógicamente la función de dirigir el Comité conforme a toda la normativa que le es aplicable, siendo él quien convoca y preside las reuniones de la Asamblea, la Mesa y la Presidencia ampliada. Naturalmente, de él depende el Secretario general a todos los efectos.

Está prevista en el artículo 92 la *moción de censura* del Presidente, que, para prosperar ha de ser votada favorablemente por dos tercios de los votos emitidos que constituyan una mayoría de los miembros de la Asamblea.

De octubre de 2020 a marzo de 2023, la Presidenta ha sido la austriaca Christa Schweng (n. 1965), miembro del Comité, grupo «empresarios» desde 1998, directora del Observatorio sobre el mercado laboral entre 2013 y 2015, y presidenta desde 2018 a 2020 de la Sección Empleo, asuntos sociales y ciudadanía [SOC]. Ha trabajado en el Departamento de Política Social de la Cámara Federal de Economía de Austria. La Vicepresidenta Giulia Barbucci, italiana, procede de la Confederación General italiana del Trabajo y es del grupo «trabajadores», en tanto que el segundo Vicepresidente, Cillian Lohan, irlandés, procede de una fundación ecologista y forma parte del grupo de «Organizaciones de la sociedad civil». En abril de 2023 pasó a ser Presidente el también austriaco, pero que presidía el Grupo de las organizaciones de «trabajadores», Oliver Röpke (1971), y han asumido los cargos de Vicepresidentes, el rumano Aurel Laurențiu Plosceanu, del grupo «empresarios», y el polaco Krzysztof Pater, de «la sociedad civil».

11. Señalemos finalmente que, conforme al artículo 32 del Reglamento, la Asamblea, a propuesta de la Mesa, tiene que nombrar para cada dos años y medio, de entre los miembros del Comité, a tres *Cuestores*, que tienen las incompatibilidades y funciones que determina ese mismo precepto. Han de velar en particular por el cumplimiento del Estatuto de los miembros del Comité.

Hay además un *Comité de Ética* (art. 33), que también nombra la Asamblea cada dos años y medio, igualmente a propuesta de la Mesa, «teniendo en cuenta la paridad de género», que tendrá doce miembros, «a saber, seis miembros titulares y seis miembros suplentes», y en el que «cada uno de los tres Grupos del Comité designará a uno de sus miembros para que ejerza [su] presidencia rotatoria» durante cada período de dos años y medio.

Y hay, en fin, un *Comité de Auditoria* (art. 34), para asesorar a la Mesa con «las tareas asignadas al comité de seguimiento de la función de auditoría interna de conformidad con el artículo 123 del Reglamento Financiero». Sus miembros los

nombra la Mesa a propuesta de los Grupos y tienen las incompatibilidades que marca el artículo 34.

12. Es muy de notar el cambio que se ha producido entre la versión del Reglamento de 2021 y la de 2022 en punto al tratamiento del principio de paridad de género o igualdad del sexo. El primero, en su artículo 1.5 disponía que el Comité habría de garantizar «el respeto del principio de igualdad de género y no discriminación, tal como se definen en el Derecho de la Unión Europea», pero añadía «El Comité garantizará que, en todos los órganos del Comité, la proporción de mujeres sea superior a su representación proporcional». Este último inciso ha desaparecido en el Reglamento de 2022 e incluso se ha modificado un poco la formulación del principio general, que ahora dice, en el mismo artículo 1.5, que «el Comité se esforzará por garantizar». Se ha excluido, por tanto, en la actuación del Comité cualquier legitimidad de una discriminación positiva desmedida en favor de las mujeres, en sí misma contraria a la igualdad preconizada, aunque cierta discriminación positiva en algunos ámbitos y a algunos efectos se haya considerado temporalmente justificada en algunos sistemas normativos y concretamente en el de la propia Unión Europea en orden a garantizar *en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral*, de modo que como dice ahora el artículo 157.4 del TFUE ese principio de igualdad *no impedirá a ningún Estado miembro* —nótese que no se impone sino que se admite la posibilidad— *mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado* —tampoco necesariamente el femenino, por tanto— *el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales*. Lo ha pormenorizado en particular la Directiva 2006/54, del Parlamento Europeo y del Consejo (1263). Si bien es claro que ese ámbito laboral o profesional nada tiene que ver con la composición de los órganos del Comité.

13. El Comité tiene fijada su sede en Bruselas (Protocolo 6, originado, como se sabe, con el Tratado de Ámsterdam).

(1263) DO L 204, de 26 de julio de 2006. También se ha admitido similar trato más favorable mediante *medidas específicas destinadas a evitar o compensar las desventajas sufridas por razón de sexo* (art. 6), en el ámbito propio de la Directiva del Consejo 2004/113 por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al *acceso a bienes y servicios y su suministro*, basada en el artículo del TCE que hoy es, con alguna modificación, el artículo 19.1 del TFUE (DO L 374, de 21 de diciembre de 2004). Más recientemente ha venido a hacerlo también la discutida –y dotada de elementos para la flexibilidad en su aplicación– Directiva 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un mejor equilibrio de género entre los *administradores de las sociedades cotizadas* y a medidas conexas (DO L 315, de 7 de diciembre de 2022).

c) *Estatuto de sus miembros*

1. Los miembros del CESE *no estarán vinculados por ningún mandato imperativo. Ejercerán sus funciones con plena independencia, en interés general de la Unión.* Al menos es lo que se dispone al respecto en el artículo 300.4 del TFUE, recogiendo una formulación tradicional en los tratados comunitarios.

El primitivo artículo 194 del TCEE ya preceptuaba, en efecto, que *los miembros del Comité serán designados a título personal y no estarán vinculados por ningún mandato imperativo.* Lo reafirmó Maastricht al modificar la redacción de este artículo, añadiendo una parte de lo que ahora dice el citado artículo 300.4 para los dos grandes órganos consultivos: *que ejercerán sus funciones con plena independencia, en interés general de la Comunidad.* No se modificó en Ámsterdam ni tampoco Niza. Lisboa lo ha llevado ahora a ese artículo 300 del TFUE, común a los dos órganos consultivos en el TFUE.

Aunque no figuraba esta regla en el Reglamento interno, se introdujo en él en su modificación de 2010 (art. 2.3) (1264), poco después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y se mantiene –siempre con reproducción literal de lo que decía el artículo 258 del TCE– en la versión del Reglamento de 2022, artículo 1.3. Es posible que se haya querido dejar constancia de ello en el Reglamento, precisamente porque la norma ya no está en lo que específicamente sobre el CESE dispone la Sección 1.^a del Capítulo del TFUE dedicado a los órganos consultivos de la Unión, aunque sí, bien explícitamente, en dicho artículo 300 que la precede con algunas reglas comunes a ambos.

2. El artículo 10, *in fine*, del Protocolo núm. 7, *sobre los privilegios y las inmunidades de la UE*, viene a disponer que *los miembros de los órganos consultivos de la Unión gozarán, en el ejercicio de sus funciones y durante sus desplazamientos al lugar de reunión o cuando regresen de éste, de los privilegios, inmunidades y facilidades habituales.* Lo recuerda el artículo 2.2 del Reglamento interno del Comité de 2022.

3. El artículo 2.3 del mismo Reglamento interno remite al «Estatuto de los miembros del Comité Económico y Social Europeo» la definición de *sus derechos y obligaciones, así como el conjunto de normas que regulan su actividad y sus relaciones con el Comité y sus servicios.*

(1264) Versión codificada del Reglamento publicada en el DO L 324, de 9 de diciembre de 2010. En su encabezamiento se invocan las modificaciones que se habrían introducido el 14 de julio de 2010, sin indicarse su publicación. Hubo de ser entonces cuando se introdujo lo que Lisboa quitó del TFUE, porque no aparece en el texto del Reglamento de 2002, ni en sus sucesivas modificaciones hasta 2008 (esta última en DO L 159, de 20 de junio de 2009).

4. No obstante, el propio Reglamento, en su artículo 3, les obliga ya a *respetar las normas consagradas en el «Código de conducta de los miembros del Comité Económico y Social Europeo»*, que ya dijimos consta en anexo del Reglamento y son normas de su mismo valor jurídico, en cuya parte III se regula el procedimiento disciplinario de aplicación.

5. Como concreta el artículo 4.2 del Reglamento, el mandato de los miembros del Comité, además de por conclusión o vencimiento del período quinquenal en el momento de su renovación (art. 4.1), *podrá también concluir excepcionalmente por dimisión, suspensión, fallecimiento, imposibilidad o incompatibilidad sobrevenidas o expulsión*, en las condiciones que fija el Reglamento. El sustituto que habrá de nombrarse para cubrir la vacante, *será nombrado por lo que reste de mandato* (art. 4.9), de acuerdo con el principio general, también presente en otras instituciones y órganos de la Unión, de renovación sistemática de todos los cargos temporales en los períodos establecidos en los Tratados.

d) *Funciones*

1. Ante todo, el CESE evacúa los dictámenes consultivos que le sean preceptivamente solicitados por las instituciones de la Unión, de conformidad con lo dispuesto por los Tratados, tal y como ya se ha dicho que dispone el artículo 304 TFUE. Este mismo artículo prevé que la institución consultante pueda fijar un plazo al Comité para presentar su dictamen, pero advirtiéndole que *no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de notificación que, a tal fin, curse al Presidente*, y que, *transcurrido el plazo fijado sin haberse recibido el dictamen, podrá prescindirse del mismo* (1265), lo que tiene especial importancia, sin duda, en el caso de los muchos dictámenes preceptivos que disponen los Tratados. El Reglamento de 2022 regula pormenorizadamente el procedimiento consultivo en el Título II de su Segunda Parte, artículos 46 a 88.

2. Pero puede, además, formular informes a petición facultativa de una institución o a iniciativa propia sobre asuntos de competencia de la Unión. El Reglamento somete esta función asimismo al procedimiento consultivo, aun con reglas

(1265) En el Derecho administrativo español, el artículo 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, regula esto ahora de manera solo en parte coincidente, de manera que la misma solución de prosecución de las actuaciones solo se aplica al caso de no emisión en plazo de informes preceptivos *de una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas* (ap. 4). Tratándose de otros informes o dictámenes preceptivos, el ap. 3 permite *suspender el transcurso del plazo máximo legal* hasta por un máximo de tres meses y es solo, transcurrido ese plazo ampliado sin que se emita el informe o dictamen de que se trate, cuando *proseguirá el procedimiento* [art. 22.1.d)].

específicas. El artículo 48 se refiere a los *informes de evaluación de políticas de la UE* conforme al artículo 14, a petición de alguna de las instituciones, que contendrán de ordinario conclusiones e incluso recomendaciones (1266).

3. Dentro del procedimiento consultivo, los artículos 49 y 50 del Reglamento se ocupan, respectivamente, también de los que se denomina *documentos informativos*, que, sin recomendaciones, también puede aprobar el Comité, y de las *resoluciones sobre asuntos de actualidad* que podrá asimismo adoptar.

4. El TFUE establece la obligación de enviar al Comité algunos informes periódicos, con los que facilitar su tarea. El artículo 25 del TFUE obliga a la Comisión a informarle cada tres años –así como al Consejo y al Parlamento Europeo– sobre la aplicación de cuanto se refiere a la Parte Segunda de este Tratado sobre la no discriminación y la ciudadanía de la Unión. El artículo 175, en su segundo párrafo, hace lo propio con respecto a *los avances realizados en la consecución de la cohesión económica social y territorial y sobre la forma en que los distintos medios establecidos en este artículo hayan contribuido a ello*. En este caso también ha de informarse al Comité de las Regiones

2. El Comité de las Regiones

a) Su regulación en los Tratados

1. Creado, como se recordará, por el Tratado de Maastricht, está ahora regulado por el artículo 13.4 del TUE, el 300 del TFUE y, sobre todo, de manera más específica, por los artículos 305 a 307 del mismo TFUE. El propio Comité establece también su *reglamento interno* (art. 306). El último fue aprobado el 13 de junio de 2024 (1267).

2. El Comité de las Regiones –que en la información facilitada por la Unión es denominado también Comité Europeo de las Regiones e identificado, sin embargo, con la sigla CDR– se crea por el Tratado de Maastricht para dar un cauce institucional a la presión política de las más importantes «regiones» europeas –impul-

(1266) El 5 de febrero de 2014 el CESE firmó con el Parlamento Europeo un Acuerdo de Cooperación al respecto en orden, entre otras cosas, a evaluar el «impacto con información y materiales pertinentes de la sociedad civil sobre cómo está funcionando la legislación vigente de la Unión y qué deficiencias deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar y revisar la legislación de la Unión», tal y como se formula sintéticamente en una información oficial del Parlamento («Fichas temáticas»: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/15/el-comite-economico-y-social-europeo>).

(1267) DO L 2024/2142, de 14 de agosto de 2024. Tras el publicado en el DO L 65, de 5 de marzo de 2014, se han aprobado sucesivas versiones en el DO L 472, de 30 de diciembre de 2021, el 184, de 21 de julio de 2023 y el mencionado de 2024.

sada sobre todo por aquellas que ya constituyen estados federados en algún Estado federal o tienen, en una u otra medida, aspiraciones nacionalistas tendentes a un reconocimiento como Estados o instituciones políticas análogas— que vienen propugnando de diversas maneras, desde hace décadas, como alternativa al actual proceso de integración europea comunitario sobre la base de los Estados existentes, una denominada *Europa de las Regiones*, en la que, en realidad, éstas pasasen a ocupar el lugar de los Estados en un futuro Estado federal europeo, que, obviamente, entonces, habría de ser un Estado con quizás no menos de un centenar de Estados federados (las «Regiones»). Sin duda, la creación del Comité de las Regiones queda muy lejos de tales planteamientos, como es obvio, tanto por su composición como por sus funciones meramente consultivas, que no han mermado para nada el poder de los Estados miembros de la Unión (1268).

b) Composición, organización y sede. Participación española

1. Dice el artículo 300.3 del TFUE que *estará compuesto por representantes de los entes regionales y locales que sean titulares de un mandato electoral en un ente regional o local o que tengan responsabilidad política ante una asamblea elegida*, según la redacción que procede del Tratado de Niza, que completó la más lacónica inicialmente introducida por el Tratado de Maastricht, que afirmaba simplemente que estaría compuesto *por representantes de los entes regionales y locales*.

2. Como ocurre con el CESE, también el número de sus miembros y su reparto entre los Estados figuraba en el TCE hasta el Tratado de Lisboa. Ahora se atribuye al Consejo la competencia para establecer esta determinación en el artículo 300.5, igual que para el CESE, con el tope de 350 miembros que fija el artículo 305 al tiempo que exige igualmente la unanimidad del Consejo para sus decisiones sobre la composición del Comité. Asimismo, el *Protocolo 36 sobre las disposiciones transitorias* ha mantenido el número de miembros y su distribución por Estados establecida desde el Tratado de Niza, mientras el Consejo no ejerza su nueva competencia. Cada Estado tiene, pues, por ahora, el mismo número de puestos que en el CESE. Con la incorporación de Croacia a la UE en 2013 ocurrió lo mismo que con respecto al CESE, modificándose el artículo 8 del mencionado *Protocolo 36* para que el número total de miembros del Comité pudiera alcanzar los 353 con los 9 de Croacia. Con la salida del Reino Unido, se ha reducido el número total a los mismos 329 del CESE, manteniéndose el

(1268) Para una visión general, *vid.* CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, y SANZ RUBIALES, Íñigo, *El Comité de las Regiones*, Comares, Granada, 2020, y CALONGE VELÁZQUEZ, A., «El Comité de las Regiones en el futuro de Europa», *REALA*, 300-301, 2006, pp. 227-254.

mismo reparto entre los Estados que ya estaba establecido y que es el mismo que, en efecto, hemos visto en el CESE (1269).

3. Con su composición se pretende que estén representadas las entidades públicas territoriales infraestatales de los diversos Estados y especialmente –aunque no exclusivamente– de las que se sitúen de una u otra manera en el nivel regional, en los Estados en que exista y según su respectivo orden constitucional (*Länder* alemanes o austríacos, Regiones y Comunidades federadas belgas, Regiones italianas o francesas, Comunidades Autónomas españolas, etc.).

4. Por lo que se refiere a la representación española está formada en principio por un representante de cada Comunidad Autónoma, que suele ser –como titular– su Presidente, más cuatro alcaldes, hasta completar los 21 miembros que España tiene en el Comité. Esta composición de la representación correspondiente a las entidades españolas fue determinada por el Gobierno español, sobre la base de una moción del Senado de 20 de octubre de 1993 (1270). Los cuatro representantes de las entidades locales son propuestos por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). Ha habido ya dos presidentes españoles del Comité: el alcalde de Barcelona Pasqual Maragall, socialista, entre 1996-1998, y el Presidente de la Comunidad Autónoma de Murcia, Ramón Luis Varcárcel, del PP, que presidió el Comité desde julio 2012 hasta el final de 2014.

5. Los miembros del Comité de las Regiones tienen suplentes, y tanto los titulares como los suplentes son nombrados, también para un período –desde el Tratado de Lisboa– de cinco años (antes eran cuatro), con mandato renovable, por el Consejo, *de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro*, tal y como se dispone en el artículo 305 del TFUE, que establece también la conclusión automática del mandato en el momento en que el miembro del Comité pierda el mandato electoral o la responsabilidad política que fue requisito para ser nombrado, procediéndose entonces a su sustitución *para el período restante del quinquenio correspondiente según el mismo procedimiento*. No se contempla aquí la necesidad de ninguna intervención previa de la Comisión Europea ni de nadie más. Obviamente, cada Estado determina la composición de la representación en el Comité de sus entidades infraestatales territoriales, sobre la base de lo establecido en el Derecho de la Unión.

Es de notar, por lo demás, que el ahora artículo 82 del Reglamento ha previsto la figura de los llamados *Observadores* de todo país con el que se haya ya firmado un Tratado de adhesión a la Unión, al que el Presidente del Comité, tras acuerdo de la Mesa, puede invitar «a nombrar un número» de ellos «igual al número de

(1269) Decisión 2019/852 del Consejo, de 21 de mayo de 2019 (DO L 139, de 27 de mayo de 2019).

(1270) BOCG, Senado, Serie I, núm. 34, de 28 de octubre de 1993.

miembros futuros asignados a ese Estado en el Comité», aun sin derecho a voto ni a recibir cargos del Comité.

6. Igual que vimos hace con respecto al CESE el artículo 304, el artículo 306 del TFUE dispone que *el Comité de las Regiones designará de entre sus miembros al Presidente y a la Mesa, por un período de dos años y medio, y será convocado por su Presidente, a instancia del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión –en los casos previstos en los Tratados y en cualesquiera otros, en particular aquellos que afecten a la cooperación transfronteriza, en que una de estas instituciones lo estimen oportuno*, con o sin fijación de plazo, como puntualiza el artículo 307–, pudiendo también hacerlo por *propia iniciativa* del Comité, *cuando lo considere conveniente* –añade el artículo 307– y especialmente cuando sea consultado el CESE y *estime* –el propio Comité de las Regiones– *que hay intereses regionales específicos en juego*.

7. A diferencia del CESE y de modo más bien parecido a lo que ocurre en el Parlamento, el Comité tiene *grupos políticos* en representación de los principales partidos o agrupaciones de partidos a nivel europeo (1271), pero son importantes además las *delegaciones nacionales* que agrupan a los representantes procedentes de cada uno de los Estados miembros y están reguladas, como los grupos, en el Reglamento del Comité, cuyo artículo 11, por cierto, prevé además la posibilidad de constituir *grupos interregionales* por decisión de la Mesa, a petición los interesados, pero sin determinar más ni sobre sus requisitos ni sobre su finalidad (1272).

(1271) En 2022 había seis grupos políticos que reflejaban las distintas afiliaciones políticas y que no dejaban de guardar correspondencia con los que vimos en el Parlamento Europeo: el *Partido Popular Europeo (PPE)* (113), el *Partido de los Socialistas Europeos (PSE)* (97), *Renew Europe* (50), el *Grupo de la Alianza Europea (AE)* (14), el *Grupo de los Conservadores y Reformistas Europeos (CRE)* (30) y *Los Verdes* (12). Los miembros también pueden optar por no formar parte de ningún partido político (no inscritos) (4). Sumaban 320 los miembros en octubre de 2022, nueve menos de los que deberían estar nombrados, por alguna circunstancia probablemente coyuntural. El artículo 10.2 del Reglamento dispone que «para formar un grupo político se necesitará un mínimo de 18 miembros o suplentes, de los cuales al menos la mitad deberán ser miembros (titulares), siempre que en conjunto representen al menos a un quinto de Estados miembros» (en la práctica, 6 de los 27), sin que, naturalmente, los miembros (titulares) y suplentes puedan pertenecer a más de uno de estos grupos.

(1272) La web del Comité informa de los siguientes en el mandato 2020-2025 del Comité: «Adriático-Jónico» (2013, suspendido en 2020 y reactivado en 2023), «Regiones del Mar Báltico» (2008), «Brexít» (2018), «Cárpatos» (2016), «Cooperación transfronteriza» (2015), «Futuro del Sector del Automóvil» (2009), cuyo vicepresidente ha sido el valenciano Ximo Puig i Ferrer, «Salud y Bienestar» (2010), «Regiones insulares» (2015, suspendido en 2017 y reactivado en 2018). Hay una Decisión 9/2010, en realidad de 2011, de la Mesa del Comité, sobre este tipo de Grupos.

La realidad y relevancia de los *grupos políticos* no impide, en efecto, el reconocimiento también de las llamadas *delegaciones nacionales*, que se organizarán por su parte como indica el artículo 9 del Reglamento, y que también, como aquellos, contarán con la debida asistencia que habrá de establecer el secretario general –aunque el Reglamento solo habla de secretaría y de participación en la selección, promoción, contratación o prórroga del personal adscrito, con respecto a los grupos–, y con la de los que el artículo 9.3 llama *coordinadores nacionales*, «que no formarán parte del personal de la Secretaría General» y «contribuirán a facilitar el ejercicio del mandato de los miembros en el Comité».

8. «Los órganos del Comité –dice el artículo 1 del Reglamento, completando las previsiones mínimas del TFUE– son la Asamblea, el Presidente, la Mesa, la Conferencia de Presidentes y las Comisiones». Es una organización, pues, no muy distinta de la del CESE, aunque tiene sus particularidades.

9. De la *Asamblea*, el artículo 16 del Reglamento indica que habrá de reunirse al menos una vez al trimestre, y regula también los plenos extraordinarios a petición escrita de una cuarta parte o más de los miembros. Como en el CESE, le corresponde, según el artículo 15 de Reglamento, «aprobar dictámenes, informes y resoluciones», «el proyecto de estimación de ingresos y gastos del Comité», sus «prioridades políticas», y obviamente «el Reglamento interno», pero también «el Código de conducta» de sus miembros, así como «elegir al presidente, al vicepresidente primero y a los demás miembros de la Mesa», «constituir las comisiones» o «adoptar la decisión de interponer un recurso o una demanda de intervención ante el TJ» en las condiciones que se fijan.

El Reglamento regula con detalle su procedimiento (también con posibilidades de un procedimiento de urgencia y otro simplificado) y reglas de votación, aunque conviene advertir que la mayor parte de esa regulación se encuentra contenida en los artículos 41 y ss. bajo el equívoco título de *tramitación de dictámenes, informes y resoluciones por la Mesa*.

10. La *Mesa* la componen el presidente, el vicepresidente primero, un vicepresidente por cada Estado miembro, 26 miembros más, y los presidentes de los grupos políticos, esto es un total de 62 personas, lo que constituye un elevado número de miembros. La poco clara regla que sigue en el mismo artículo 31 del Reglamento que establece todo esto, lleva a entender que, del conjunto de los 26 que han de añadirse a los 27 de los Estados y han de distribuirse entre las «delegaciones nacionales», 10 serán de los 5 Estados más grandes, a razón de 2 por cada uno de ellos (España entre ellos), y los otros 16 de los intermedios, a razón de 1 por cada uno, de modo que ninguno de los 6 más pequeños participarán en este cupo. Además, en la última reforma de 2024 del Reglamento, se ha añadido que «cada delegación nacional garantizará la igualdad de género en el nombramiento de sus representantes, para lo cual velará por que cada miembro que

designa para formar parte de la Mesa y su respectivo sustituto sean de distinto género». El artículo 32, en fin, regula las sustituciones de los miembros de la Mesa distintos del presidente y del vicepresidente primero.

Obviamente para la elección por la Asamblea de los miembros de la Mesa distintos del presidente y del vicepresidente, las delegaciones nacionales tienen un papel determinante con respecto a los miembros que se eligen por razón del Estado a que pertenezcan (arts. 34 a 36), aunque no dejarán de jugar asimismo de manera importante los grupos políticos.

La Mesa se elige cada dos años y medio (art. 33.1).

El artículo 37 determina sus funciones, similares a la que vimos en la Mesa del CESE.

Su orden del día lo fija el presidente, de acuerdo con el vicepresidente primero (art. 38.1). El artículo 38.2 contiene alguna inusual norma sobre el *quorum* de la Mesa —la mitad de sus miembros— como requisito de validez de sus acuerdos, puesto que, si no se insta por, al menos, seis miembros, su verificación, es irrelevante.

Cuenta con la colaboración de una *Comisión de Asuntos Financieros y Administrativos (CAFA)*, consultiva, presidida por un miembro de la propia Mesa (art. 40).

11. Específicamente dedicado al *Presidente* solo está en el Reglamento su breve artículo 39, aunque hay en él otras muchas menciones que se refieren a su función presidencial en los órganos principales del Comité. Su posición es determinante, porque «dirigirá las actividades del Comité» y lo representa, siendo también, entre otras cosas, «responsable de la seguridad y la inviolabilidad de [sus] dependencias».

12. A la *Conferencia de presidentes* se dedican los artículos 47 y 48 del Reglamento. «Se compone del presidente, el vicepresidente primero y los presidentes de los grupos políticos» o de quien (de su respectivo grupo) a cualquiera de estos represente, y puede reunirse «para debatir cualquier asunto que le someta el presidente con el fin de preparar y facilitar, en particular, la búsqueda de un consenso político sobre las decisiones que adopten los demás órganos del Comité». Es como una Junta de Portavoces en una Cámara parlamentaria y tiene, como se ve, la misma denominación que se ha dado a este tipo de órgano en el Parlamento Europeo.

13. Las *Comisiones* las constituye la Asamblea al inicio de cada mandato quinquenal, determinando, a propuesta de la Mesa, su composición —que «deberá reflejar la representación de los Estados miembros en el seno del Comité»— y competencias (art. 49.1 y 2 del Reglamento). Todo miembro debe formar parte de, al menos, una comisión, pero en principio no puede integrarse en más de dos, aunque pueden autorizarse excepciones en el caso de delegaciones nacionales con menos miembros que el número de comisiones (art. 49.3), previsión ésta de

escasa virtualidad, ya que, hoy por hoy, sólo Malta tiene un miembro menos que el número actual de 6 comisiones.

Denominadas del mismo modo que es tradicional en las cámaras parlamentarias y en las asambleas de las entidades públicas locales, sus funciones son similares: preparar lo que haya de decidir la Asamblea. El Reglamento regula con detalle los pormenores del procedimiento, incluido lo relativo a los ponentes, los posibles grupos de trabajo, las enmiendas, etc.

Las materias de las comisiones no coinciden necesariamente (ni de hecho) con las de las «Secciones» del CESE. En 2022 son las 6 siguientes: *Ciudadanía, Gobernanza y Asuntos Institucionales y Exteriores* (CIVEX), *Política de Cohesión Territorial y Presupuesto de la UE* (COTER), *Política Económica* (ECON), *Medio Ambiente, Cambio Climático y Energía* (ENVE), *Recursos Naturales* (NAT), y *Política social, Educación, Empleo, Investigación y Cultura*. Tienen cada una de ellas entre 101 y 109 miembros; salvo en la última, en la que, en el actual periodo, es mayoritario el PSE, el grupo político con más presencia es el PPE, seguido del PSE. Las presidencias están asignadas a dos varones, del PSE (Italia) y del PPE (Rumanía) y tres mujeres, de Renew (República Checa), PSE (Portugal) y PPE (Bulgaria), y en la Comisión ENVE se ha repartido en dos periodos de dos años y medio, entre una mujer húngara del PSE y un varón polaco del PPE. Suele haber 7 representantes españoles en cada Comisión, salvo en la última, en la que solo hay 6, y reflejan asimismo en cierta proporción la pluralidad de los grupos políticos.

14. Lógicamente el Comité requiere su propia administración interna, que se organiza en dependencia, igual que en las Cámaras parlamentarias o en el CESE, de su Secretaría General y que el Reglamento interno de 2024 regula en los artículos 70 y ss., sin perjuicio de las funciones superiores netamente políticas o de gobierno que en este orden competen también a la Mesa y al Presidente.

15. También el Reglamento interior del CDR tiene ahora un mandato en materia de igualdad de género en su artículo 2, de manera que «la diversidad de género, en tanto que principio que garantiza la igualdad de derechos, oportunidades y responsabilidades para todos los miembros, con independencia de su género (se ha precisado en 2024), deberá reflejarse lo más posible en la composición de los órganos del Comité» y, además, «la Mesa adoptará un Plan de Acción para la Igualdad de Género y controlará su aplicación al objeto de alcanzar el objetivo de igualdad de género en todas las actividades del Comité. El Plan de Acción para la Igualdad de Género se supervisará anualmente y se revisará al menos cada cinco años».

16. El Reglamento que venimos citando, de 2024, ha previsto, en fin (ya también desde redacciones anteriores), en sus ahora artículos 84 y 85 posibles medidas de actuación del Comité en situaciones extraordinarias, que dificulten o

hagan inseguras sus reuniones, incluyendo lo que llama *la asistencia a distancia*, cuando lo decida el Presidente de conformidad con el art. 84.2.b) y, por lo tanto, «con el acuerdo de la Conferencia de Presidentes y tras consultar, en la medida de lo posible, a los presidentes de los órganos pertinentes».

17. Tiene su sede en Bruselas (Protocolo 6 sobre sedes).

c) *Estatuto de sus miembros*

1. Lo mismo que para los miembros del CESE, el artículo 300.4 del TFUE dispone para los del CDR que *no estarán vinculados por ningún mandato imperativo y ejercerán sus funciones con plena independencia, en interés general de la Unión*.

2. El artículo 305 del TFUE, *in fine*, dispone además que *ningún miembro del Comité de las Regiones podrá ser simultáneamente miembro del Parlamento Europeo*.

3. Las indicadas dos previsiones son las únicas establecidas expresamente en los Tratados relativas al estatuto de los miembros del CDR, además de las ya expuestas sobre su nombramiento y cese. Pero el Reglamento contiene varios complementos, como los del artículo 4 relativos a la posibilidad de terminación del mandato en el Comité por renuncia o fallecimiento, además de la establecida en el 305 del TFUE por pérdida del mandato electoral o de responsabilidad democrática en una entidad local o regional que hubieran determinado el nombramiento. Se preceptúa que, en todos los casos, debe comunicarse inmediatamente el hecho causante del cese al Presidente para que se proceda a su sustitución durante el resto del período del mandato del cesante.

4. El artículo 6 del Reglamento regula la sustitución ocasional de los miembros por los suplentes o incluso eventualmente por otro miembro de la misma delegación nacional o grupo político. Podría parecer que el precepto contempla como figura distinta la de la delegación de voto a que se refiere el mismo artículo en su apartado 4, precisando que cada participante en un órgano no puede recibir delegación más que de otro miembro, en las condiciones que allí se determinan. Con todo, la redacción del conjunto del artículo permite afirmar que se emplea el término delegación para instrumentar la misma sustitución, por lo que –aunque la doctrina de la organización administrativa distingue ambas figuras– no serían aquí figuras distintas. Máxime cuando el artículo 7 prohíbe expresamente cualquier delegación de voto distinta de la regulada –dice– en el artículo 6, o de lo relativo a los suplentes de los miembros de la Mesa, determinado por el artículo 32, más arriba aludido.

5. Es al ocuparse el Reglamento de los «miembros del Comité» –y, por tanto, en realidad de su estatuto- cuando se determina también lo relativo a su inserción

en grupos políticos y delegaciones nacionales, etc., en los términos que ya han quedado expuestos al tratar de la organización del Comité.

6. En cuanto a los *privilegios e inmunidades*, en aplicación sin duda de lo dispuesto, como ya dijimos a propósito del CESE, en el artículo 10 del Protocolo núm. 7 de los Tratados, el artículo 5 del Reglamento dispone que

«Los miembros y sus suplentes debidamente apoderados disfrutarán de los privilegios e inmunidades establecidos en el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea».

7. Obviamente en este estatuto habría que incluir también cuantos derechos derivan, en favor de los miembros del Comité, de las previsiones sobre su participación en sus órganos, así como los derechos económicos que el Reglamento no detalla. Y, asimismo, sin duda, las obligaciones que deriven del conjunto del ordenamiento de aplicación y del código o códigos de conducta que el Comité establezca.

d) Funciones

1. Corresponden al Comité las funciones consultivas (TUE, 13.4 y TFUE, artículo 300.1) consistentes en evacuar dictamen a solicitud del Parlamento Europeo, el Consejo o la Comisión *en los casos previstos en los Tratados* (1273) *y en cualesquiera otros, en particular aquellos que afecten a la cooperación transfronteriza, en que una de estas instituciones lo estime oportuno* (TFUE, art. 307), o por iniciativa propia, así como informes o resoluciones, asimismo por iniciativa propia.

Igual que ocurre con el CESE, el artículo 307 contempla que las instituciones consultantes puedan fijar un plazo para el dictamen, *que no podrá ser inferior a un mes a partir de la fecha de la notificación que, a tal fin, se curse al Presidente*, añadiéndose también, como ya vimos en el CESE, que, *transcurrido el plazo fijado sin haberse recibido el dictamen, podrá prescindirse del mismo*.

(1273) El TFUE requiere la previa consulta a CESE y a CRE en el ejercicio de las competencias normativas conjuntas del Parlamento Europeo y del Consejo en materia de transportes (arts. 91.1 y 100.2), empleo (art. 149) y política socio-laboral (arts. 153.2 y 164), educación, juventud y deporte (art. 165.4) y formación profesional (art. 166.4), cultura (art. 167.5), salud pública (art. 168.4 y 5), redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras del transporte, las telecomunicaciones y la energía (art. 172), cohesión económica social y territorial (arts. 177 y 178), medio ambiente (art. 192.1 y 3) y energía (art. 194.2). En el artículo 148.2, en materia de empleo, en el 175.2, en la de cohesión económicas, social y territorial, y en el 192.2, en materia de medio ambiente, se contemplan actuaciones competencia del Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, que también requieren la previa consulta de estos dos órganos consultivos.

Se trata obviamente de hacer llegar el parecer de las entidades territoriales infraestatales de los Estados, que en él estarían representadas, sobre los asuntos que hayan de ser objeto de normas o decisiones de la Unión que puedan tener más incidencia en sus posibles ámbitos competenciales, y, desde luego, en todos los supuestos que los Tratados lo requieren preceptivamente.

Las previsiones normativas sobre estas consultas no dan a los dictámenes del Comité carácter vinculante en ningún caso.

Las previsiones de consulta preceptiva del Comité de la Regiones que contienen los Tratados son bastante menos que las que establece como de consulta obligada solo del CESE (1274). Pero el artículo 307 del TFUE, en su párrafo tercero, obliga a las instituciones que consulten al Comité Económico y Social sin tener que hacerlo o sin hacerlo de hecho también al de las Regiones, a que informen de ello a éste de su solicitud de dictamen, para facilitar, sin duda, que pueda emitir también uno suyo, a iniciativa propia, *cuando estime que hay intereses regionales específicos en juego*.

2. Ya dijimos, al tratar del CESE, que, en alguna materia, la Comisión tiene obligación de informar también el CDR y no sólo a aquél, de la marcha de ciertas políticas: concretamente en lo que se refiere a la de cohesión económica, social y territorial, conforme a lo dispuesto en el artículo 175 del TFUE, en su segundo párrafo.

3. El 4 de abril de 2024 el DO ha publicado en su serie C, un nuevo *Protocolo de cooperación entre la Comisión Europea y el Comité Europeo de las Regiones* C/2024/2478, que sucede a otros anteriores de 2012 y 2005, y que particulariza criterios para el ejercicio de las funciones mencionadas en los dos apartados precedentes, con particular atención, en parte de él, a la intervención del Comité en la salvaguarda de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, teniendo en cuenta su composición y lo dispuesto en el artículo 8 del Protocolo núm. 2 anejo a los Tratados sobre aplicación de ambos principios.

4. El Título II del Reglamento interno del Comité determina las distintas atribuciones de sus diversos órganos, varios de los cuales son de dirección o de trabajo preparatorio y asistencia de la actuación del Comité, que, en realidad, en el ejercicio de sus funciones específicas, se acabará produciendo formalmente de ordinario a través de su Asamblea, bajo el procedimiento que allí se regula, al que ya nos hemos referido más arriba.

5. Como las instituciones y demás órganos más relevantes de la Unión, dotados de autonomía funcional en su seno y bajo la personalidad única de la misma

(1274) Por ejemplo, TFUE, artículos 43 –agricultura y pesca–, 46 –libre circulación de trabajadores–, 50 y 59 –libertades de establecimiento y servicios–, 113 –armonización de impuestos indirectos– o 114 –aproximación de legislaciones para el mercado interior–, entre otros.

Unión Europea, cuenta el CDR con sus propias competencias de gestión presupuestaria y de administración de los medios que le están adscritos para su funcionamiento. Cuenta, pues, lo mismo que el CESE con su propia Administración instrumental. Además de las normas que le serán de aplicación, el artículo 76 del Reglamento interno contempla la posibilidad de «celebrar acuerdos de cooperación destinados a facilitar el ejercicio de las competencias del Comité», aunque también para «mejorar su cooperación política».

6. El Comité no tiene personalidad jurídica, pero se le reconoce esa competencia para la adopción de acuerdos –que serán de ordinario, dentro de la Unión, interorgánicos– y cuenta además con legitimación procesal –que no se le reconoce al CESE– para actuar, en su caso, ante el TJ, *con el fin de salvaguardar sus prerrogativas* (dice el párrafo 3 del art. 263 del TFUE). Hasta ahí llega, pues, la autonomía de que le dota el Tratado, con esa participación en la subjetividad propia de una persona jurídica, pero sin serlo.

CAPÍTULO 28.º

ÓRGANOS COMPLEMENTARIOS (II): AUXILIARES DEL CONTROL POLÍTICO

Siguiendo la pauta común a la organización de los Estados o incluso de entidades subestatales dotadas de un Poder Legislativo o poder político superior, diferenciado del más propiamente Ejecutivo, la organización de la Unión Europea, igual que antes, la de las Comunidades Europeas, cuenta con dos instrumentos importantes al servicio de la función fiscalizadora que corresponde ejercer al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Comisión y sobre el conjunto del funcionamiento de las demás instituciones, órganos y organismos que componen la gran Administración supranacional de la Unión. Uno de ellos, para el control de la actuación económico-presupuestaria, tiene reconocido carácter de «institución» de la Unión, en el sentido convencional dado a ese término en el TUE, y es el que, de un modo u otro, siempre ha existido, ya desde los orígenes mismos de las Comunidades Europeas: el Tribunal de Cuentas; el otro no cuenta con un rango nominalmente tan elevado y fue creado más tardíamente, con la reforma operada por el Tratado de Maastricht de 1992, y tiene por objeto velar por la buena administración de las dichas instituciones, órganos y organismos de la Unión. Pero la misión principal de uno y otro es, sobre todo, facilitar la fiscalización que sobre esos aspectos de la actuación de esas instituciones, y otros órganos y organismos de la Unión, es competencia de quien representa al Poder polí-

tico. De ahí que tratemos de los dos en este capítulo en su condición común de órganos auxiliares del control político (1275).

Es de notar especialmente que, como otro reflejo más de la naturaleza específica propia de la Unión, en efecto el Tribunal de Cuentas, más en particular, no sólo asiste al Parlamento Europeo, sino también al Consejo, y a ambos *en el ejercicio de su función de control de la ejecución del presupuesto* (art. 287.4, párrafo 4). Y no porque el Consejo sea como una segunda cámara parlamentaria –que no lo es de ningún modo–, sino por la muy distinta y esencial razón de que la Unión, como hemos mostrado ampliamente, pivota principalmente sobre los Estados, cuyos gobiernos están representados en el Consejo, controlados cada uno de sus miembros por sus respectivos Parlamentos nacionales. Lo que explica también la relevancia del Consejo y no sólo del Parlamento Europeo en la aprobación anual del Presupuesto (arts. 310 y 314 del TFUE). Uno y otro son, como hemos mostrado, el Poder político superior –y muy en particular el Consejo, bajo la dependencia política del Consejo Europeo– diferenciado del solo más propiamente Ejecutivo, representado principalmente por la Comisión.

1. El Tribunal de Cuentas

a) *Su regulación en los Tratados*

1. El artículo 13.1 TUE incluye al Tribunal de Cuentas entre las instituciones de la Unión. Pero su regulación se encuentra sólo en el TFUE, cerrando precisamente el capítulo dedicado a las *instituciones* –primero del Título I de la Sexta Parte–, constituyendo su sección 7.^a con tres artículos: uno breve, el 285, y dos bastante largos: los 286 (composición y estatuto de sus miembros) y 287 (reglas funcionales).

2. Su regulación en el TCEE y en los otros dos Tratados comunitarios fue introducida con su creación mediante el Tratado de Bruselas de 22 de julio de 1975, que modificó determinadas disposiciones financieras. Vino a sustituir a la Comisión de Control que ya existía para la CEE y la CEEA y al Comisario de Cuentas de la CECA.

(1275) Sobre esta categoría, especificada como órganos auxiliares del control parlamentario, en el contexto propio del Estado y de entidades subestatales como las Comunidades Autónomas españolas, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «La Administración Pública para el control Parlamentario: el Tribunal de Cuentas», *Hacienda Pública Española*, 80 (1983), pp. 69-94, *Introducción al Derecho Administrativo*, cit., p. 115, «Dos sentencias de interés para el concepto de Administración Pública», *RAP*, 118 (1989), pp. 221-230, y «Delimitación de las Administraciones públicas a los efectos del artículo 149.1.18.ª CE», cit., pp.184-187.

3. La regulación del TFUE se desarrolla y concreta con el Reglamento interno que debe elaborar el propio Tribunal y someter a la aprobación del Consejo (TFUE, 287.4 *in fine*). El actualmente vigente, que se presenta como adoptado el 11 de marzo de 2010 por el propio Tribunal, en ejercicio de su –relativa– autonomía normativa, pero que, en realidad, requirió la aprobación previa del Consejo el 22 de febrero anterior, fue publicado en el DO L 103, de 23 de abril de 2010. Solo ha experimentado un breve complemento por medio de la Decisión 19-2020 del Tribunal, de 14 de diciembre de 2020, previa aprobación del Consejo del 23 de noviembre precedente, dando nueva redacción al artículo 19 para introducir la posibilidad de adoptar decisiones en reuniones telemáticas a distancia, en casos de fuerza mayor como lo fue la pandemia del Covid-19.

b) Composición, organización y sede

1. *Estará compuesto por un nacional de cada Estado miembro* (TFUE, 285), *elegidos entre personalidades que pertenezcan o hayan pertenecido en sus respectivos Estados a las instituciones de control externo o que estén especialmente calificadas para esta función, y nombrados por un periodo de 6 años (con mandato renovable), por el Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo, de conformidad con las propuestas presentadas por cada Estado miembro.*

El Presidente es elegido por los demás miembros por 3 años, con mandato renovable (TFUE 286.1 y 2).

2. Según el artículo 16 del Reglamento interno del Tribunal, corresponde a éste determinar su estructura organizativa. Habrá de hacerlo, obviamente, conforme a las pautas que fija el mismo Reglamento, cuyo artículo 10 dispone que se crearán *salas*, cuyos miembros elegirán su propio *decano*, si bien, conforme al artículo 11.3, parece que solo tendrán funciones preparatorias de las decisiones que haya de aprobar el Tribunal: en pleno, por tanto. El artículo 12 prevé también la posibilidad de crear, en su caso, *comités especiales*, y el 14 la posibilidad de determinadas *delegaciones* para medidas de gestión, de administración o preparatorias. Cuenta además el Tribunal, como es lógico, con los servicios de una *Secretaría General* propia (art. 13 del Reglamento).

3. Su sede se encuentra en Luxemburgo (Protocolo núm. 6, sobre la fijación de las sedes, ya unido al Tratado de Ámsterdam).

c) Estatuto de sus miembros

1. Los miembros del Tribunal *ejercerán sus funciones con plena independencia, en interés general de la Unión* (TFUE 285). Los que hayan de ser elegidos *deberán ofrecer absolutas garantías de independencia* (TFUE 286.1). *En el*

pecuniario de los titulares de cargos públicos de alto nivel de la UE, derogando la regulación anterior (1276).

4. *Las disposiciones del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la UE aplicables a los jueces del TJUE serán igualmente aplicables a los miembros del Tribunal de Cuentas* (TFUE 286.8).

5. El apartado 6 del artículo 286 del TFUE dispone que *los miembros del Tribunal de Cuentas sólo podrán ser relevados de sus funciones o privados de su derecho a la pensión o de cualquier otro beneficio sustitutivo si el TJ, a instancia del Tribunal de Cuentas, declarar que dejan de reunir las condiciones requeridas o de cumplir las obligaciones que dimanen del cargo* (1277).

d) *Funciones*

1. El artículo 285 del TFUE define la función propia del Tribunal de Cuentas cuando dispone que *la fiscalización, o control de las cuentas de las cuentas de la Unión, será efectuada por él*, aunque es el 287 el que determina cómo y con qué efectos. El 287.4, casi al final, nos da la clave de esa su función, que no es sino, con ella, *asistir al Parlamento Europeo y al Consejo en el ejercicio de su función de control de la ejecución del presupuesto*. Ya hicimos notar al inicio del capítulo esta peculiaridad que entronca con la naturaleza propia de la Unión y el papel destacado que en ella ocupa el Consejo, también como fuente destacada de legitimación democrática, proveniente de los Estados miembros, de las principales decisiones de la Unión, y, desde luego, de cuanto se refiere al Presupuesto, sin perjuicio del papel complementario y también relevante que ha ido adquiriendo el Parlamento Europeo.

2. Dispone el artículo 287.1 del TFUE que el Tribunal *examinará las cuentas de la totalidad de los ingresos y gastos de la Unión y de cualquier órgano u organismo creado por la Unión en la medida en que el acto constitutivo de dicho órgano u organismo no excluya dicho examen*.

3. El mismo artículo 287.1 muestra de inmediato la finalidad de ese examen: *presentar al Parlamento Europeo y al Consejo una declaración sobre la fiabili-*

(1276) DO L 58, de 4 de marzo de 2016.

(1277) Puede verse, así, STJ (Pleno) de 30 de septiembre de 2021, asunto C-130/19, que sanciona a un miembro del Tribunal de Cuentas –que lo había sido desde 1 de marzo de 2006 a 30 de abril de 2018– con privación de dos tercios de su derecho a pensión, por determinados incumplimientos de obligaciones («ejercicio no declarado e ilícito de una actividad en el seno del órgano de dirección de un partido político», «uso abusivo de los recursos del Tribunal de Cuentas para financiar actividades no relacionadas con las funciones de miembro de dicha institución», «uso de una tarjeta de combustible para adquirir combustible destinado a vehículos de terceros», «creación de un conflicto de intereses en el marco de una relación con el responsable de una entidad auditada».

dad de las cuentas y la regularidad y legalidad de las operaciones correspondientes que será publicada en Diario Oficial de la Unión Europea y que podrá completarse con observaciones específicas sobre cada uno de los ámbitos principales de la actividad de la Unión. Por eso, añade el 287.2 que examinará la legalidad y regularidad de los ingresos y gastos y garantizará una buena gestión financiera, debiendo informar, en particular, de cualquier caso de irregularidad. El control de los ingresos se efectuará sobre la base de las liquidaciones y de las cantidades entregadas a la Unión, y el de los gastos sobre la base de los compromisos asumidos y los pagos realizados, pudiéndose efectuar antes del cierre de las cuentas del ejercicio presupuestario considerado.

Però, en concret, conforme al article 287.4, el informe anual se elaborará después del cierre de cada ejercicio y será transmitido a las instituciones y publicado en el DOUE, acompañado de las respuestas de estas instituciones a las observaciones del Tribunal. Aunque podrá, además, presentar en cualquier momento sus observaciones, que podrán consistir en informes especiales sobre cuestiones particulares y emitir dictámenes, a instancia de las demás instituciones de la Unión.

4. Todos sus informes y dictámenes los aprobará *por mayoría de los miembros que le componen*, aunque podrá crear en su seno salas para aprobar determinadas categorías de informes o de dictámenes en las condiciones previstas por su reglamento interno (TFUE 287.4).

5. El Parlamento habrá de tener en cuenta los informes del Tribunal de Cuentas en orden a la aprobación anual, por recomendación del Consejo, de la gestión de la Comisión en la ejecución del Presupuesto, que puede conllevar comentarios y observaciones vinculantes para la Comisión tal y como se dispone en el artículo 319 del TFUE.

6. Resulta evidente que el Tribunal de Cuentas de la Unión, a diferencia de lo que puede ocurrir con la institución del mismo nombre del Estado español (art. 136 de la Constitución Española), carece de cualquier potestad o competencia de tipo jurisdiccional. Y habrá que entender que todos sus actos, en la medida en que puedan incidir por sí y de modo efectivo en derechos o intereses legítimos de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, habrá que entenderlos susceptibles de impugnación ante el órgano que corresponda del propio Poder judicial de la Unión, en aplicación de lo que dispone el artículo 263 del TFUE al final de su primer párrafo (1278). Y lo mismo en cuanto a abstenciones indebidas, conforme al primer párrafo del artículo 265 del TFUE (*in fine*), aunque es más difícil de imaginar que se vayan a producir supuestos de este tipo.

(1278) Sobre estas posibilidades en el seno del Derecho español con respecto al Tribunal de Cuentas del Estado, *vid.* más en concreto MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., «Dos sentencias de interés para el concepto de Administración Pública», cit., pp. 221-230.

e) *Modos operativos y alcance de su acción*

1. Llama la atención que el TFUE se ha preocupado de determinar en un texto bastante largo, cómo ha de instrumentarse el control financiero que ha de ejercer el Tribunal de Cuentas, indicando los modos en que podrá obtener la información pertinente y precisando que su acción puede alcanzar a todos los sujetos públicos y privados que manejen fondos del presupuesto de la Unión.

El control se llevará a cabo –dice el artículo 287.3– sobre la documentación contable y, en caso necesario, en las dependencias correspondientes de las otras instituciones de la Unión o de cualquier órgano u organismo que gestione ingresos o gastos en nombre de la Unión y en los Estados miembros, incluidas las dependencias de cualquier persona física o jurídica que perciba fondos del presupuesto. En los Estados miembros, el control se efectuará en colaboración con las instituciones nacionales de control o, si éstas no poseen las competencias necesarias, con los servicios nacionales competentes (...), con espíritu de confianza y manteniendo su independencia.

2. Todas las instituciones, órganos, organismos, Estados miembros y personas mencionados tienen el deber de *comunicar al Tribunal, a instancia de éste, cualquier documento o información necesarios para el cumplimiento de su misión*. En cuanto al BEI, el acceso del Tribunal a las informaciones del Banco se regirá por un acuerdo celebrado entre el Tribunal, el Banco y la Comisión (TFUE 287.3).

2. El Defensor del Pueblo Europeo

a) *Su regulación en los Tratados*

1. Desde el Tratado de Maastricht, que creó este órgano –que no propiamente institución, en la significación particular que los Tratados dan a este término– aparece vinculado a la nueva regulación de la ciudadanía europea, por lo que se sigue haciendo mención de él en el TFUE, artículo 20.d), que se refiere al derecho de los ciudadanos de la Unión a *recurrir a este Defensor del Pueblo Europeo en una de las lenguas de los Tratados y de recibir contestación en la misma lengua*. El 24 reitera este derecho a *dirigirse al Defensor del Pueblo*, pero remitiendo ahora al 228, que es al que se ha llevado la regulación de éste órgano, dentro de la sección dedicada al Parlamento Europeo en el capítulo 1, del título I de la Parte VI TFUE (disposiciones institucionales y financieras).

2. Se refiere además expresamente al Defensor del Pueblo el artículo 43 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, con particular referencia a la

protección del *derecho a una buena administración* del artículo 41 de la misma Carta, que –se recordará– hay que aplicar teniendo en cuenta las correspondientes explicaciones que acompañan a la Carta (1279).

b) Estatuto jurídico

1. Como ya se advirtió en su momento, en el capítulo dedicado a los reglamentos y dentro en particular de los reglamentos «legislativos especiales» o de procedimiento legislativo especial, el TFUE, artículo 228.4, prevé que sea el Parlamento con la aprobación del Consejo, previo dictamen de la Comisión, quien adopte los reglamentos para establecer *el Estatuto del Defensor del Pueblo y las condiciones generales de ejercicio de sus funciones*. Pero el mismo artículo 228 ya establece lo básico de lo uno (aps.2 y 3) y lo otro (ap. 1).

Una Decisión del Parlamento Europeo, aprobada por el Consejo, ya estableció ese *Estatuto y las condiciones de ejercicio de las funciones* de este órgano, en 1994, lo que sería objeto de diversas disposiciones de aplicación por parte del mismo Defensor del Pueblo. Pero aquella regulación ha sido sustituida por el Reglamento (UE, Euratom) 2021/1163, del Parlamento Europeo, aprobado por el Consejo, de 24 de junio de 2021 (1280).

Hay que tener en cuenta además lo dispuesto en el Reglamento interno del Parlamento Europeo, artículos 231 a 233, sobre la elección y destitución del Defensor del Pueblo Europeo.

2. Conforme al ap. 2 del mencionado artículo 228 del TFUE, el Defensor del Pueblo europeo es elegido por el Parlamento *después de cada elección del Parlamento Europeo para toda la legislatura, aunque su mandato será renovable.*

3. El ap. 3 dispone que *ejercerá sus funciones con total independencia. No solicitará ni admitirá instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo. Durante su mandato, no podrá desempeñar ninguna otra actividad profesional, sea o no retribuida.*

4. El párrafo segundo del ap. 2 añade, por su parte, que *el Tribunal de Justicia puede destituirle, a petición del Parlamento Europeo, si dejare de cumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones o hubiere cometido alguna falta grave.*

(1279) Un análisis monográfico de este órgano, en MELLADO PRADO, Pilar, «El Defensor de Pueblo Europeo, quince años después», *Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), 26, 2010, pp. 191-227.

(1280) DO L 253, de 16 de julio de 2021.

c) Funciones

1. El ap. 1 del citado artículo 228 dispone que el Defensor del Pueblo Europeo *estará facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica, que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, relativas a casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del TJUE en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. Instruirá estas reclamaciones e informará al respecto.*

Así lo reafirma casi en los mismos términos el artículo 43 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, que no emplea el término *reclamación* sino que habla del *derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración*, lo que viene a ser lo mismo, aunque contribuye a una mejor comprensión de lo que quiere decirse en el artículo 228 del TFUE con el empleo de dicho término de *reclamación*, que no es tal en rigor, en su sentido más propio jurídico-administrativo. También en la Carta se excluye, por lo demás, lógicamente, del ámbito fiscalizador del Defensor del Pueblo cuanto tiene que ver con el ejercicio de funciones jurisdiccionales por el Poder Judicial de la Unión.

2. Para cumplir la función que queda expresada, y como se dice asimismo en el ap. 1 del artículo 228, en el orden procedimental *llevará a cabo las investigaciones que considere justificadas, bien por iniciativa propia, bien sobre la base de las reclamaciones recibidas directamente o a través de un miembro del Parlamento Europeo, salvo que los hechos alegados sean o hayan sido objeto de un procedimiento jurisdiccional. Cuando haya comprobado un hecho de mala administración, lo pondrá en conocimiento de la institución, órgano u organismo interesado, que dispondrá de un plazo de tres meses para exponer su posición al Defensor del Pueblo. Este remitirá a continuación un informe al Parlamento Europeo y a la institución, órgano u organismo interesado. La persona de quien emane la reclamación será informada del resultado de estas investigaciones.*

A propósito de la responsabilidad patrimonial en que pueda incurrir la Unión –a través del mismo órgano– por defectuosa actuación del Defensor del Pueblo, el TJ ha afirmado que «el Defensor del Pueblo ésta sujeto únicamente a una obligación de medios y que dispone de un amplio margen de apreciación (sentencia de 23 de marzo de 2004, *Defensor del Pueblo/Lamberts*, C-234/02 P, ap. 50)», que, «si bien es cierto que el Defensor del Pueblo dispone de un margen de apreciación muy amplio por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles y no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito, y aunque el control del juez de la Unión debe ser, por tanto, limitado, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido una violación suficientemente caracterizada del

Derecho de la Unión en el ejercicio de sus funciones que puede causar un perjuicio al ciudadano afectado (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de marzo de 2004, *Defensor del Pueblo/Lamberts*, C-234/02, ap. 52)», y «que la obligación de diligencia, que es inherente al principio de buena administración y se aplica con carácter general a la acción de la Administración de la Unión en sus relaciones con el público, implica que ésta debe actuar con minuciosidad y prudencia [véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Masdar (UK)/Comisión*, C47/07 P, aps. 92 y 93]» (1281). Lo que, por cierto, evidencia la naturaleza administrativa del Defensor del Pueblo y que también él está sujeto al deber de «buena administración» por cuyo buen cumplimiento por parte del conjunto de la Administración de la Unión debe velar. Aunque el «incumplimiento de la obligación de diligencia por el Defensor del Pueblo (...) no constituye automáticamente un comportamiento ilícito que genere la responsabilidad de la Unión, sino que ha de ser apreciado» tomando en consideración cuanto queda dicho (1282), pues, «para considerar que existe una infracción suficientemente caracterizada como consecuencia del incumplimiento de la obligación de diligencia que pesa sobre el Defensor del Pueblo, es (...) necesario demostrar que al no actuar con toda la minuciosidad y la prudencia debidas, éste rebasó de manera manifiesta y grave los límites impuestos a su facultad de apreciación en el contexto del ejercicio de las facultades de investigación de que dispone» (1283).

3. Además de los informes específicos que acaban de mencionarse, que es, a la postre, en lo que se traduce su acción, para auxiliar al Parlamento de una manera más regular en su función fiscalizadora, el mismo ap. 1 del artículo 228 obliga al *Defensor del Pueblo* a *presentar cada año al Parlamento Europeo un informe sobre el resultado de sus investigaciones*.

4. Convendrá recordar que el *derecho a una buena administración*, por el que el Defensor del Pueblo habrá de velar, comprende, según el artículo 41 de la Carta, *que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos (de cualquier persona interesada) imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, lo que incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto a los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; y c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones*. También se comprende en este derecho el relativo a la *reparación por la Unión de los daños causados por sus institucio-*

(1281) Como ha recordado la STJ de 4 de abril de 2017, asunto C-337/15 P, *Defensor del Pueblo v. Claire Staelen*, aps.32, 33 y 34.

(1282) STJ 4 de abril de 2017, cit., ap. 38.

(1283) STJ 4 de abril de 2017, cit., ap. 41.

nes o agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros, así como el de dirigirse a las instituciones dela Unión en una de las lenguas de los Tratados y recibir una contestación en esa misma lengua.

Cabe, ciertamente, ante todo, una protección o tutela jurisdiccional de estos derechos por las vías que correspondan ante las instancias judiciales nacionales y antes las del Poder judicial específico de la Unión, pero al Parlamento europeo, con la ayuda del Defensor del Pueblo europeo, le incumbe además un control político al respecto.

CAPÍTULO 29.º

AUTORIDADES INDEPENDIENTES Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS

1. En la evolución de la integración comunitaria que ha acabado dando lugar a la UE, se han generado algunas autoridades independientes que forman parte de la organización propia de la Unión en su sentido más estricto, y de otras que se han constituido como organismos dotados de personalidad jurídica propia. Vamos a examinar en este capítulo las unas y los otros, incluyendo en los organismos todos los entes descentralizados, dotados de personalidad jurídica propia, ejerzan o no una autoridad propiamente dicha –potestades públicas–, muchos de los cuales se vienen conociendo con la denominación –de influencia americana– de agencias (1284).

2. Efectivamente, además de la UE en su sentido más estricto, con todos sus órganos –los más importantes ya hemos visto que constituyen sus *instituciones*, con los órganos que las componen en cuanto órganos complejos, y de las que otros dependen–, que actúa con su propia personalidad jurídica única (TUE, 47), y de la CEEA/Euratom, con los suyos –los mismos de la UE básicamente–, también con sus propia personalidad jurídica, se ha ido produciendo una creciente descentralización funcional, sobre todo de la UE –antes, de la CE y ya incluso de la CEE–, pero también –aun en muy inferior dimensión cuantitativa– de la CEEA, con la sucesiva creación de una multiplicidad de organismos, agencias o entidades autónomas, dependientes de la Unión o, en algún caso, de la CEEA o Euratom, a veces a través de la Comisión, pero dotadas de su personalidad jurídica propia,

(1284) Puede verse el capítulo que dedica a *las Agencias europeas*, FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., pp. 199 y ss., si bien trata, además, en capítulo aparte, del BCE (pp. 234 y ss.), del BEI (pp. 244 y ss.), del Servicio Europeo de Acción Exterior (pp. 247 y ss.) y de las *empresas comunes* (pp. 252 y ss.).

a los que corresponden funciones o servicios específicos, propios de la competencia de la Unión –o del Euratom– y sometidos al Derecho de la Unión, como su misma existencia y organización.

3. Veremos que los hay establecidos por normas del Derecho originario o primario, ciertamente los más importantes, pero en su mayor parte han sido creados por normas del Derecho derivado o secundario.

4. Advirtamos, en fin, que no se incluyen aquí las *empresas comunes* (1285) –tampoco las *empresas comunes* que se contemplan en los artículos 45 a 51 del TCEEA (1286)–, ni los *consorcios de infraestructuras de investigación europeas* (ERIC) (1287) que se han ido creando por la Comisión, en nombre

(1285) Vid. Reglamento 2021/2085 del Consejo, por el que se establecen empresas comunes en el marco de Horizonte Europa (DO L 427, de 30 de noviembre de 2021), al que ya se aludió en otro momento, etc. El Reglamento 2023/1782 del Consejo, ha modificado el 2021/2085 en lo que respecta a la Empresa Común para los Chips, nueva denominación que se da a la pre-existente Empresa Común para las Tecnologías Digitales Clave (DO L 229, de 18 de septiembre de 2023).

(1286) Como la Empresa Común Europea para el ITER y el desarrollo de la energía de fusión, establecida por Decisión del Consejo 2007/198/Euratom (DO L 90, de 30 de marzo de 2007).

(1287) Los regula el Reglamento (CE) del Consejo 723/2009 (DO L 206, de 8 de agosto de 2009) ya cit., mod., como se dijo, por el 1261/2013 (DO L 326, de 6 de diciembre de 2013). Según informa EUR-Lex, hay los siguientes: ACTRIS ERIC – Infraestructura de investigación sobre aerosoles, nubes y gases traza; AnaEE-ERIC – ERIC sobre Análisis y Experimentación en Ecosistemas; BBMRI-ERIC – Consorcio de Infraestructuras de Investigación sobre Biobancos y Recursos Biomoleculares; CERIC-ERIC – Consorcio de Infraestructuras de Investigación de Europa Central; CESSDA-ERIC – Consorcio de Archivos Europeos de Datos de Ciencias Sociales; CLARIN ERIC – Infraestructura Común de Tecnología y Recursos Lingüísticos; DARIAH ERIC –Infraestructura de Investigación Digital de Artes y Humanidades; EATRIS-ERIC – Infraestructura Europea Avanzada de Investigación Traslacional en Medicina; ECCSEL-ERIC – Laboratorio Europeo de Captura y Almacenamiento de Dióxido de Carbono; ECRIN-ERIC – Red de Infraestructuras Europeas de Investigación Clínica; ELI-ERIC – Infraestructura de Luz Extrema; EMBRC-ERIC – Centro Europeo de Recursos Biológicos Marinos; EMSO-ERIC – Observatorio Europeo Multidisciplinar de los Fondos Marinos y de la Columna de Agua; EPOS-ERIC – Sistema Europeo de Observación de Placas; ESS-ERIC – Encuesta Social Europea; UE-OPENSHERE-ERIC – Infraestructura europea de plataformas abiertas de cribado en biología química; EU-SOLARIS ERIC – Infraestructura de Investigación Solar Europea para la Energía Solar de Concentración; ERIC Euro-Argo – Infraestructura de Investigación Euro-Argo; Euro-BioImaging ERIC – Tecnologías de obtención de imágenes en ciencias biológicas y biomédicas; ERIC Fuente Europea de Espalación – Fuente Europea de Espalación; ICOS-ERIC – Sistema de Observación Integrado del Carbono; Instruct-ERIC – Biología Estructural Integrada; JIV-ERIC – Instituto Conjunto de Interferometría de Muy Larga Base; LifeWatch ERIC – Infraestructura Virtual Europea de Ciencia y Tecnología para la Investigación sobre la Biodiversidad y los Ecosistemas; MIRRI-ERIC – Infraestructura de Investigación sobre Recursos Microbianos; SHARE-ERIC – Encuesta de Salud, Envejecimiento y Jubilación en Europa. Para ver

de la Unión, en colaboración con otras entidades o los propios Estados miembros e incluso algunos terceros –principalmente Asociados– o alguna organización internacional, al amparo de la habilitación otorgada por los artículos 187 y 188, párrafo primero del TFUE –introducidos ya en el TCE por el Tratado de Maastricht– *para la correcta ejecución de los programas de investigación, de desarrollo tecnológico y de demostración de la Unión*. Por lo mismo, tampoco se incluyen los análogos *consorcios de infraestructuras digitales europeas* (EDIC) (1288).

Pero, en efecto, especialmente las *empresas comunes*, no dejan de ser unos organismos instrumentales de la UE o del Euratom, bien que participados en una u otra medida por otras entidades públicas o privadas, y son entes públicos con un régimen especial, en buena medida sometidos a normas y a controles judiciales y políticos de la Unión, para la realización de políticas sectoriales específicas, concretamente, con respecto a las de la Unión, en el de la política de I+D+i; en tanto vinculados a la ejecución de determinados programas temporales, tienen también esa naturaleza tendencialmente temporal. Es cierto, no obstante, que algunos vienen ya prolongándose con unos u otros cambios desde hace años, para sucesivos programas similares.

En los Consorcios de Infraestructuras de Investigación, en cambio, no se integra una representación de la Unión, por lo que no pueden ser considerados organismos instrumentales de la Unión sino en cuanto que sirven también, aunque de modo indirecto o mediato, a la gestión de intereses reconocidos como propios de la Unión, siendo ella la que los regula y crea. Han de enviar además informes

cómo se crean, *vid.*, por ejemplo, para CLARIN ERIC, Decisión de la Comisión 2012/136, DO L 64, de 3 de marzo de 2012; o, más recientemente, para ACTRIS-ERIC, la Decisión de Ejecución de la Comisión 2023/900 (DO L 115, de 3 de mayo de 2023), cuyo anexo –a diferencia de la Decisión de CLARIN-ERIC– solo contiene los «contenidos fundamentales» de los Estatutos, que se publicaron íntegros en el DO C 156 del mismo 3 de mayo de 2023. Su naturaleza institucional recibe una impronta asociativa más intensa. La Decisión de Ejecución 2023/2865 (DO L de 21 de diciembre de 2023) crea el INFRAFRONTIER-ERIC, para investigación sobre la función de los genes en la salud y las enfermedades, y la generación, el fenotipado, el archivo y la distribución de sistemas de modelos *in vivo/in vitro* y los datos conexos (los Estatutos, en DO C/2023/1588 de la misma fecha).

(1288) Regulados por Decisión 2022/2481 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece el programa estratégico de la Década Digital para 2030 (DO L 323, de 19 de diciembre de 2022), artículos 13 y ss. Se han creado por la Comisión para la Alianza de Tecnologías Lingüísticas (ALT-EDIC) –por Decisión de ejecución 2024/458 (DO L, de 7 de febrero de 2024)–, para Gemelos Digitales Locales en Red orientados hacia el CitiVERSE (LDT CitiVERSE EDIC) –Decisión de ejecución 2024/459 (mismo DO L que la anterior), que fija su sede en Valencia–, y para la Asociación Europea de Cadenas de Bloques y la Infraestructura Europea de Cadena de Bloques para los Servicios (EUROPEUM-EDIC) –Decisión de ejecución 2024/1432 (DO L, de 23 de mayo de 2024).

generales de su actuación a la Comisión. En el Derecho español se les considera, efecto de acuerdos internacionales administrativos, aun concluidos al amparo del Reglamento (CE) 723/2009, del Consejo (1289).

Análogamente, aunque en la Junta de afiliados de los EDIC (los consorcios de infraestructura digitales) el artículo 16 de la Decisión *legislativa ordinaria* que los regula, se dispone la presencia de un representante de la Comisión, se puntualiza que carece de derecho de voto. También estos consorcios tienen que informar a la Comisión (art. 21 de la Decisión reguladora).

A. AUTORIDADES INDEPENDIENTES

El Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)

1. Correspondiendo la autoridad propiamente ejecutiva (en los asuntos no judiciales) en la UE, en principio, a la Comisión Europea (art. 17 del TUE y concordantes de los Tratados, como ya vimos), parece claro que cualquier restricción al respecto, cualquier sustracción de esa competencia para asignarla a otros órganos u organismos independientes de ella habrá de venir expresamente habilitada por los propios Tratados o venir conferida por otros tratados complementarios.

2. Es llamativo al respecto el específico mandato establecido en los artículos 39 del TUE en el ámbito de la PESC y en el artículo 16.2 del TFUE con alcance más general, de que *el respeto de las normas* del Derecho de la Unión sobre protección de datos de carácter personal por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como por los Estados miembros en cuanto sujetos al Derecho de la Unión, *estará sometido al control de autoridades independientes*. Ya el Tratado de Ámsterdam introdujo en el TCE el que, en la nueva numeración ordenada por el mismo Tratado, fue artículo 286, del que procede el actual 16 del TFUE y en él se dispuso que para antes de 1 de enero de 1999 el Consejo y el Parlamento debían establecer un órgano de vigilancia independiente, responsable de controlar la aplicación de la normativa comunitaria sobre protección de datos personales.

3. Pues bien: aun con un par de años de retraso, el Reglamento (CE) 45/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo (1290), creó, como órgano de la Unión, esa autoridad de control independiente con el nombre de Supervisor Europeo de Protección de Datos, cuya regulación se contiene en la actualidad en el Reglamento 2018/1725, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales

(1289) Cfr., BOE de 16 de mayo de 2023, p. 67799, donde se inicia la publicación de los Estatutos de ACTRIS-ERIC.

(1290) DO L 8, de 12 de enero de 2001.

por las instituciones, órganos y organismos de la UE, y a la libre circulación de esos datos (1291). Su artículo 52 dice haber sido creado para velar «por que los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, en particular el derecho de las mismas a la protección de datos, sean respetados por las instituciones y organismos de la Unión», para lo que «garantizará y supervisará la aplicación de las disposiciones del presente Reglamento y de cualquier otro acto de la Unión relacionado con la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de una institución u organismo de la Unión, y asesorará a las instituciones y organismos de la Unión, así como a los interesados, en todas las cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales. Con este fin, el Supervisor Europeo de Protección de Datos ejercerá las funciones establecidas en el artículo 57 y las competencias que le confiere el artículo 58». Cuenta con un Reglamento interno adoptado de conformidad con ese artículo 57 (Decisión del Supervisor de 15 de mayo de 2020, modificada por la 2024/2022, DO L de 29 de julio de 2024). Tiene su sede en Bruselas.

4. Importa señalar que el Reglamento 2018/1725 y la competencia de esta autoridad independiente que es el Supervisor se aplica también al ámbito de la PESC, con las modulaciones y excepciones que se precisan en su artículo 2, especialmente en lo que se refiere a las misiones fuera de la Unión de la política común de seguridad y defensa (PCSD) de los artículo 42.1, 43 y 44 del TUE.

5. El Supervisor es nombrado de común acuerdo por el Parlamento Europeo y por el Consejo con un mandato de 5 años, renovable por una vez, «sobre la base de una lista elaborada por la Comisión como resultado de una convocatoria pública de candidaturas», y que «estará compuesta por personas cuya independencia esté fuera de toda duda y que posean un conocimiento especializado en protección de datos, así como de la experiencia y competencia necesarias para el cumplimiento de las funciones de Supervisor Europeo de Protección de Datos» (art. 53). Dice el artículo 54 que «recibirá la misma consideración que un juez del Tribunal de Justicia en cuanto a la determinación de su salario, asignaciones, pensión de jubilación y demás ventajas de carácter retributivo». El Reglamento pone a su disposición todo un aparato administrativo bajo su dependencia, así como la garantía de la asignación presupuestaria necesaria. El artículo 55 garantiza especialmente su independencia. Conforme al artículo 64, todas sus decisiones son impugnables ante el TJ en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Más abajo se tratará del *Comité Europeo de Protección de Datos*, organismo autónomo, personalizado, en que se integra el Supervisor.

(1291) DO L 295, de 21 de noviembre de 2018.

B. ORGANISMOS ESTABLECIDOS POR LOS TRATADOS

1. Banco Central Europeo

a) *Naturaleza y caracterización*

1. Aunque no fue ni mucho menos el primer Organismo autónomo de las Comunidades Europeas creado en el tiempo, sí puede afirmarse que es, sin duda, el más importante, desde su creación a partir de las disposiciones establecidas en el TCE y en sus Protocolos con el Tratado de Maastricht de 1992 (1292).

El artículo 13.1 del TUE, tras el Tratado de Lisboa, le reconoce nada menos que como una de las *instituciones* de la Unión junto a las 5 que lo son por antonomasia (Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Consejo, Comisión Europea y Tribunal de Justicia, dichas en el orden con que las enuncia ese precepto), y al Tribunal de Cuentas, órganos todos de la UE, como lo fueron antes –salvo, en puridad, el Consejo Europeo– de las 3 Comunidades, y que figuraban como tales *instituciones* en los Tratados correspondientes y en concreto en el TCEE y, luego, en el TCE (capítulo I del Título I de la Quinta Parte) hasta su sustitución por el TFUE. Lo peculiar del BCE es que, siendo una *institución* de la Unión, no forma parte de su entramado organizativo propio, en sentido estricto, ni actúa con su personalidad jurídica, sino que constituye una entidad autónoma, con su propia personalidad jurídica (art. 282.3 TFUE), en la que los Tratados han descentralizado funciones muy importantes de la Unión, concretamente en todo lo relativo a la política monetaria, una de las pocas competencias de la Unión que alcanzan la condición de exclusivas con respecto al ámbito de los Estados miembros cuya moneda sea el euro, como dispone el artículo 3.1.c) del TFUE. En relación con los Estados miembros no incorporados al euro también ejerce importantes funciones, pero de menor entidad y amplitud, manteniendo ellos su propia política monetaria, aun ciertamente condicionada y limitada por los Tratados y el Protocolo de los Estatutos del SEBC y del BCE (art. 282.4 del TFUE). Como consecuencia, veremos que, aunque los bancos centrales de los Estados que siguen fuera del euro no dejan de tener una participación nominal en el capital del BCE, no tienen la condición de accionistas que el artículo 42.5 de los Estatutos reserva expresamente a los de «los Estados miembros cuya moneda es el euro», y sus gobernadores no forman parte del Consejo de Gobierno del Banco (art. 283.1 del TFUE), si bien existe un órgano específico –el Consejo General– del que sí forman parte (art. 44.2 de los Estatutos) porque es el que ejerce las funciones del BCE con respecto a los Estados no incorporados al euro (art. 46 de los Estatutos).

(1292) *Vid.*, entre otras obras, la monografía de GARCÍA ALCORTA, José, *El Banco Central Europeo*, prólogo de Juan Luis IGLESIAS PRADA, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

2. Sin duda, la naturaleza del BCE es «asociativa», aunque «de configuración legal». Se constituye al modo de las sociedades mercantiles de capital, pero tiene una configuración y caracterización específicas como entidad de Derecho público internacional y supranacional.

El capital del BCE lo determinó inicialmente el artículo 28 del Protocolo de sus Estatutos en 5.000 millones de euros, aunque admitiendo su posible ampliación por su Consejo de Gobierno dentro de los límites que fije el Consejo. Únicos suscriptores son, en efecto, los bancos centrales nacionales de todos los Estados miembros y no sólo de los que han entrado en el euro (Estatuto, art. 28.2), aunque los que no lo hayan hecho, como ya quedó apuntado, no desembolsan, en principio, el capital suscrito o lo hacen sólo en una pequeña proporción (art. 47 del mismo Estatuto) y no tienen la condición de accionistas, que se reserva para los bancos centrales de los Estados del euro. Las acciones *no podrán transferirse, pignorarse e embargarse* (Estatuto, art. 28.4). *La clave para la suscripción de capital se determinará asignando a cada banco central nacional una ponderación igual a la suma del 50% de la participación de su Estado miembro respectivo en la población de la Unión el penúltimo año anterior a la constitución del SEBC, ajustada cada cinco años, y del 50% de la participación de su Estado miembro respectivo en el PIB, a precio de mercado, de la Unión, según se registre en los cinco años que preceden al penúltimo año anterior a la constitución del SEBC* (Estatuto, art. 29). Cada cinco años, por tanto, o cuando se produce una baja –como en el caso del *Brexit*– o un alta en los Estados miembros, se reajustan las participaciones.

3. Los artículos 130 del TFUE y 7 de los Estatutos (el Protocolo que los contiene) disponen medidas en garantía de la independencia del BCE, de modo que ni él ni ninguno de los miembros de sus órganos rectores podrán solicitar o aceptar instrucciones de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, ni de los Gobiernos de los Estados miembros, ni de ningún otro órgano, obligándose todos los mencionados a respetar este principio y a no tratar de influir en los dichos miembros de los órganos rectores en el ejercicio de sus funciones. Lo mismo se dispone en esos preceptos para los bancos centrales de los Estados miembros en el ejercicio de las facultades y en el desempeño de las funciones y obligaciones que les asignan los Tratados y los Estatutos del SEBC y del BCE. El artículo 14.2 de estos Estatutos añade alguna medida más, tendente a garantizar el particular régimen de autonomía con que los Estados miembros quedaron obligados a regular sus bancos centrales, también los que no se hayan incorporado al euro. Y el artículo 131 del TFUE obliga, en fin, a todos los Estados miembros a velar por que su legislación nacional, incluidos los Estatutos de su banco central nacional, sea compatible con los Tratados y con los Estatutos del SEBC y de BCE.



4. Es claro que, como se deduce de lo que vamos diciendo, tanto en su estructura constitutiva y organización como en cuanto al alcance de sus funciones, el TFUE y los Estatutos del SEBC y del BCE obligan a diferenciar netamente en el BCE cuanto se refiere a los Estados de la llamada eurozona y a los demás Estados miembros, a los que el artículo 139 del TFUE denomina «Estados miembros acogidos a una excepción», por cuanto no incorporados a la moneda «única», propia de la Unión, ni, en consecuencia, a la efectividad de las previsiones del Tratados sobre la asunción por la Unión, como competencia exclusiva, de la política monetaria. Y es importante e interesante poner de relieve que, desde que toda esta regulación fue establecida por el Tratado de Maastricht de 1992 –aunque la numeración del articulado haya podido ir cambiando–, el régimen monetario de dichos «Estados miembros acogidos a una excepción» se regula expresamente como *transitorio*, tanto en el TFUE como en el Protocolo de los Estatutos del SEBC y del BCE: inequívoca expresión de la intención de los autores del Tratado de Maastricht –no modificada desde entonces– de que el objetivo es la integración de todos los Estados de la UE en la UEM o Unión Económica y Monetaria del euro, aunque se admitan excepciones, evidentemente tenidas como temporales. Otra cosa es que el paso a la integración en el euro requiera finalmente la voluntad política, desde luego, de cada uno de los Estados que hayan de incorporarse a él, además de reunir las condiciones objetivas requeridas, y ya haya experiencia de Estados que, reuniendo esas condiciones, no han tenido aún la voluntad política necesaria. En su momento nos hemos referido a lo que los Protocolos recogieron sobre la posición del Reino Unido (Protocolo numerado como 15 por el Tratado de Lisboa) y de Dinamarca (Protocolo núm. 16), así como al hecho de la no incorporación de Suecia, pese a reunir las debidas condiciones.

El artículo 282.1 del TFUE dispone que *el BCE y los bancos centrales nacionales constituyen el SEBC*. Lo reitera el artículo 1 de los Estatutos, donde a renglón seguido, repitiendo algo que, de modo algo distinto, se dice también en el 282.1 del TFUE, se afirma que *el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro constituirán el Eurosistema*. Lo que puede dejar la impresión de que en el SEBC se incluyen los bancos centrales nacionales de todos los Estados miembros, incluidos los no incorporados al euro, porque es solo el *Eurosistema*, algo que parece distinto, lo que es exclusivo de los Estados del euro. La pertenencia, sin embargo, de los bancos centrales de los Estados «acogidos a una excepción» al SEBC, de ser real, lo será en un sentido lato y no estricto. Es en todo caso indudable que no quedan sujetos a sus *objetivos y funciones*, determinados en el artículo 127 del TFUE, aps. 1, 2, 3 y 5, porque expresamente así lo advierte el artículo 129.2.c) del mismo tratado. Y el artículo 42 de los Estatutos concreta numerosos de sus artículos que *no concederán derechos ni impondrán obligaciones a los Estados miembros mencionados*, y entre ellos el 14.3, que es el que afirma que *los bancos centrales son parte integrante del SEBC* y su



actuación se ajustará a las orientaciones e instrucciones del BCE. Todo lo cual inclina a entender que, en rigor, los bancos centrales de los Estados no incorporados al euro no forman parte del SEBC salvo en cuanto formen parte del BCE del modo ya expresado.

5. A pesar de su independencia, debe el Banco informar a los órganos políticos de la Unión y, entre ellos, al Parlamento Europeo y someterse, por tanto, también a un cierto control de este, por cuanto el artículo 284.3 del TFUE dispone que *remitirá informe anual sobre las actividades del SEBC y sobre la política monetaria del año precedente y del año en curso al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, así como al Consejo Europeo. El Presidente del Banco lo presentará al Consejo y al Parlamento Europeo, que podrá proceder a un debate general sobre esa base.* Además —se añade en un párrafo segundo—, *tanto el Presidente como los restantes miembros del Comité Ejecutivo, a petición del Parlamento Europeo o por iniciativa propia, podrán ser oídos por las comisiones competentes del Parlamento Europeo.*

b) Su regulación en el «Derecho originario»

1. Responsable principal de la política monetaria de la Unión, se regula básicamente el BCE en el TFUE —igual que, antes del Tratado de Lisboa, en el TCE tras su reforma por el de Maastricht—, en el marco del SEBC o Sistema Europeo de Bancos Centrales, que él encabeza y dirige.

Cuanto se refiere al BCE se regula, pues, en los artículos 127 a 133 —también en otros preceptos como el 123, el 134 y 139 a 141—, y sobre todo 282 a 284 TFUE.

2. Pero el Derecho primario sobre el BCE se encuentra también —dentro de la relación que los Protocolos han de guardar con el texto de los Tratados a que están anexos—, muy destacadamente, en el Protocolo de los Estatutos del SEBC y del BCE, que es ahora el núm. 4 de los anejos a los Tratados, y nació como 3.º del Tratado de Maastricht.

Algunos de los artículos de estos Estatutos se han «deslegalizado» para que puedan ser modificados por el Parlamento Europeo y el Consejo con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sobre la base de una recomendación del mismo BCE y previa consulta a la Comisión o a propuesta de ésta, previa consulta al BCE (TFUE, art. 129.3, Protocolo, art. 40.1): artículos 5.1, 5.2, 5.3 (recopilación de información estadística), 17 (cuentas en BCE y bancos centrales), 18 (operaciones de mercado abierto y de crédito), 19.1 (reservas mínimas de las entidades de crédito en BCE y bancos centrales), 22 (sistemas de compensación y de pago), 23 (operaciones exteriores), 24 (otras operaciones), 26 (cuentas financieras), 32.2, 32.3, 32.4, 32.6 (asignación de ingresos monetarios a los ban-

cos centrales nacionales), 33.1.a) (asignación de beneficios y pérdidas netos del BCE) y 36 (personal).

El artículo 10.2 de los Estatutos (rotación del derecho a voto de los gobernadores en el Consejo de Gobierno), por su parte, puede ser objeto de modificación por el procedimiento simplificado de reforma de los Tratados que se aplica a toda la parte III del TFUE (Protocolo, art. 40.2).

3. Otros Protocolos de los Tratados de la Unión guardan también estrecha conexión con el 4.º y formarán parte, por ello, del Derecho primario que, en algunos aspectos, sea relevante para el BCE y su actuación:

- El numerado por el Tratado de Lisboa como 13.º, *sobre los criterios de convergencia*, aunque en lo sustancial fuera introducido por el de Maastricht (con el núm. 6), como las demás piezas básicas de la Unión Económica y Monetaria. El mismo Protocolo habilitó al Consejo para que, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, al propio BCE y al Comité Económico y Financiero, lo sustituyera con nuevas *disposiciones adecuadas para estipular los detalles de los criterios de convergencia a que se refiere el artículo 140 del Tratado: tasa de inflación próxima a la de, como máximo, los tres Estados miembros más eficaces en cuanto a la estabilidad de precios; un presupuesto sin un déficit público excesivo a determinar por el Consejo (art. 126.6 del TFUE); respeto* –solo exigible, como es obvio, a los Estados para incorporarse al euro–, *durante dos años como mínimo, sin que se haya producido devaluación frente al euro, de los márgenes normales de fluctuación que establece el mecanismo de tipos de cambio del sistema monetario europeo; y unos niveles de tipos de interés a largo plazo que reflejen una convergencia de carácter duradero*. El Consejo no ha hecho uso hasta ahora de la indicada posibilidad, sin perjuicio de que las instituciones –Comisión y BCE– hayan introducido pautas moduladoras para la medición de los criterios concretados en el Protocolo.
- El numerado también por Lisboa como 12.º –que fue 5.º con el Tratado de Maastricht–, *sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo*.
- El numerado en Lisboa como 14.º, *sobre el Eurogrupo*.

4. Completa este cuadro la Declaración núm. 30, anexa al Tratado de Lisboa, *relativa al artículo 126 del TFUE [Pacto de Estabilidad y Crecimiento (1293)]*.

(1293) Como recuerda el considerando 3 del Reglamento 2024/1264 del Consejo de 29 de abril de 2024 (DO L de 30 de abril de 2024), por el que se ha modificado el Reglamento (CE) 1467/97 del Consejo –ya modificado antes en 2011–, el Pacto de estabilidad y crecimiento «inicialmente estaba integrado por los Reglamentos (CE) 1466/97 [relativo al reforzamiento de la supervisión de las situaciones presupuestarias y la supervisión y coordinación de las políticas

5. Con respecto a determinados Estados miembros, hay que tener en cuenta, además, los Protocolos núm. 16, *sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca*, que, en puridad, nada añade ni modifica respecto al contenido de la regulación general del TFUE y del Protocolo 4.º; núm. 17, también sobre *Dinamarca*, que atañe a su Banco Nacional en cuanto a sus *funciones relativas a aquellas partes del Reino de Dinamarca que no forman parte de la Unión*; y núm. 18, *sobre Francia*, que salvaguarda el mantenimiento de su poder monetario sobre determinados territorios (Nueva Caledonia, Polinesia francesa, Wallis y Futuna), junto a, finalmente, las Declaraciones núm. 30, aneja al Tratado de Lisboa, *relativa al artículo 126 del TFUE (Pactos de Estabilidad y Crecimiento)*, y núm. 58, *de Letonia, de Hungría y de Malta, relativa a la ortografía del nombre de la moneda única en los Tratados*. El Protocolo núm. 15 sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, obviamente, hay que considerarlo extinguido a partir de la salida de ese Estado de la UE.

c) *Normativa de «Derecho derivado»*

1. Están previstas diversas normas de desarrollo y aplicación a cargo del Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo y al BCE, o sobre la base de recomendación del BCE y previa consulta al Parlamento y a la Comisión (art. 41 Estatutos y 129.4 TFUE): artículos 4 (límites y condiciones de las consultas al BCE por autoridades nacionales), 5.4 (determinación de perso-

económicas] y 1467/97 [relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo] del Consejo, y por la Resolución del Consejo Europeo de 17 de junio de 1997 [sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento]». La página oficial de EUR-Lex sobre el Pacto da cuenta de que «A partir de la crisis económica y financiera de 2008, se ha reforzado la normativa sobre gobernanza económica de la UE mediante ocho reglamentos de la UE y un tratado internacional: el paquete de seis medidas (que introdujo un sistema de supervisión de políticas económicas más amplias con el objeto de detectar problemas a tiempo, como las burbujas inmobiliarias o la reducción de la competitividad); el paquete de dos medidas (un nuevo ciclo de control para la zona del euro con la presentación de los proyectos de planes presupuestarios de los países –salvo los que cuenten con programas de ajustes macroeconómicos– a la Comisión Europea cada otoño); y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de 2012 (“pacto presupuestario”) que incorpora unas disposiciones fiscales más estrictas que el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Esta serie de medidas es ahora parte integrante del Semestre Europeo, el mecanismo de coordinación de la política económica de la UE». Cabría destacar el Reglamento 473/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre disposiciones comunes para el seguimiento y la evaluación de los proyectos de planes presupuestarios y para la corrección del déficit excesivo de los Estados miembros de la zona del Euro (DO L 140, de 27 de mayo de 2013). La aprobación del Reglamento 2024/1264 arriba citado evidencia un nuevo replanteamiento actual para tratar de rebajar la deuda pública y los déficits excesivos de los Estados miembros.



nas sujetas a exigencias de información, régimen de confidencialidad y disposiciones de ejecución y sanción), 19.2 (definición de la base de las reservas mínimas que deban mantener las entidades de crédito en las cuentas en el BCE y en los bancos centrales, y de los coeficientes máximos admisibles entre estas reservas y sus bases, así como las sanciones por incumplimiento), 20 (alcance de otros métodos operativos de control monetario que impongan obligaciones a terceros), 28.1 (límites y condiciones sobre aumento del capital del BCE), 29.2 (normas sobre los datos estadísticos a suministrar por la Comisión para aplicar el artículo 29 sobre ponderación en la distribución del capital del BCE), 30.4 (límites y condiciones para activos exteriores de reserva) y 34.3 (límites y condiciones de las multas y pagos periódicos coercitivos que puede imponer el BCE a empresas que incumplan sus reglamentos y decisiones) de los Estatutos.

2. Tiene además el propio BCE su propia potestad reglamentaria conforme a los artículos 132.1 del TFUE y 34.1 del Estatuto.

d) *Órganos principales y sede*

1. Sus órganos *rectores* (TFUE, arts. 129.1 y 282.2), que, obviamente, dirigen a la vez el SEBC, son:

- el *Consejo de Gobierno*, del que forman parte los miembros del Comité Ejecutivo y los gobernadores de los bancos centrales nacionales (art. 283.1 del TFUE), aunque pueden participar, sin derecho a voto, el Presidente del Consejo y un miembro de la Comisión, con posibilidad de iniciativa por el primero (art. 284.1) (1294) y que se ha de reunir al menos 10 veces al año (art. 10.5 de los Estatutos), estando sometido a un complejo régimen de sus votaciones –dado el diverso peso económico de los distintos Estados y de sus bancos centrales– que regula el art. 10 de los Estatutos), y
- el *Comité Ejecutivo, responsable de la gestión ordinaria del BCE* (art. 11.6 de los Estatutos) y compuesto por el *Presidente*, el *Vicepresidente* y otros 4 miembros, nombrados, a partir del Tratado de Lisboa, por el Consejo Europeo, por mayoría cualificada, sobre la base de una recomendación del Consejo y previa consulta al Parlamento Europeo y al Consejo de Gobierno del BCE, por ocho años, con mandato no renovable, entre nacionales de los Estados miembros de reconocido prestigio y experiencia profesional en asuntos monetarios o bancario (arts. 283.2 TFUE y 11.2 de los Estatutos), cuyos sus contratos se regulan por el Consejo de Gobier-

(1294) Dispone, por otro lado, el artículo 284.2 que *se invitará al Presidente del BCE a que participe en las reuniones del Consejo en las que se delibere sobre cuestiones relativas a los objetivos y funciones del SEBC* (art. 284.2).

no –sin derecho a voto de los miembros del Comité Ejecutivo– a propuesta de un Comité de 6 personas designado por mitades por el propio Consejo de Gobierno y el Consejo de la Unión (art. 11.3 de los Estatutos), están obligados a dedicación exclusiva (art. 11.1 de los Estatutos) y solo pueden ser cesados por el TJ por pérdida de alguno de los requisitos para desempeñar sus funciones o falta grave en su conducta (art. 11.4 de los Estatutos). El régimen de sus votaciones es el común en órganos colegiados, aunque el artículo 11.5, remite a su especificación en el reglamento interno del BCE. Prepara las reuniones del Consejo de Gobierno (art. 12.2 de los Estatutos) y se ocupa de la gestión de la ejecución de sus decisiones.

2. Mientras siga habiendo Estados miembros fuera del euro (*que gocen de una excepción*, en la expresión introducida por el Tratado de Maastricht en lo que hoy es el TFUE), hay además un *Consejo General*, de acuerdo con los artículos 141 TFUE y 44 de los Estatutos (del Protocolo), formado por el Presidente y Vicepresidente del Banco y los gobernadores de los bancos centrales de todos los Estados de la Unión, aunque no formen parte del euro, cuyas competencias se limitarán a las funciones para toda la Unión que, en sustitución del antiguo IME (Instituto Monetario Europeo), le asigna el Tratado al BCE y precisa el artículo 46 de los Estatutos (destacadamente en cuanto a las relaciones de cambio entre el euro y las monedas de los Estados miembros no integrados aún en la moneda única).

3. Su sede se encuentra en Frankfurt.

e) *Funciones*

a') *Activas*

1. Las funciones activas del BCE se sintetizan, por el artículo 9.2 de los Estatutos, en *garantizar que se cumplan las funciones encomendadas al SEBC con arreglo a los aps. 2, 3 y 5 del artículo 127 del TFUE, ya sea por medio de sus propias actividades de conformidad con el presente Estatuto, ya sea por medio de los bancos centrales nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12,1 y en el artículo 14 del mencionado Estatuto*. Deberá, por tanto, como cabeza del SEBC, tal y como se dispone en el artículo 127.2 del TFUE, con respecto a la eurozona:

- *definir y ejecutar la política monetaria,*
- *realizar operaciones de divisas coherentes con las disposiciones del artículo 219, que se refiere a los acuerdos formales relativos a un sistema de tipos de cambio para el euro en relación con las monedas de terceros Estados, que son competencia del Consejo de la Unión, así como a las*

orientaciones generales para la política de cambio que, a falta de aquellos, pueda él mismo determinar,

- *poseer y gestionar las reservas oficiales de divisas de los Estados miembros, sin perjuicio de la posesión y gestión de fondos de maniobra en divisas por parte de los Gobiernos de los Estados miembros* (ap. 3 del mismo art. 127), y
- *promover el buen funcionamiento de los sistemas de pago.*

El ap. 5 del artículo 127 obliga también al SEBC y, por tanto, al BCE, a contribuir a la buena gestión de las políticas que lleven a cabo las autoridades competentes con respecto a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero.

2. Tiene para ello, ante todo, el BCE la competencia exclusiva para determinar el volumen de la masa del euro en su sentido más estricto: *le corresponde el derecho exclusivo de autorizar la emisión de billetes de banco en euros en la Unión –los únicos de curso legal en ella–*, que llevará a cabo el propio Banco o los bancos centrales nacionales de la zona euro (art. 128.1 TFUE), y es necesaria su *aprobación en cuanto al volumen de emisión de moneda metálica en euros* que podrán hacer los Estados miembros del Eurosistema (art. 128.2), en relación con lo cual se otorga al Consejo la competencia para, a propuesta de la Comisión y previa consulta al PE y al BCE, *adoptar medidas para armonizar los valores nominales y las especificaciones técnicas de todas las monedas destinadas a la circulación en la medida necesaria para su buena circulación dentro de la Unión* (mismo art. 128.2 TFUE).

3. *Objetivo principal del SEBC*, según los artículos 127.1 y 282.2 del TFUE, que dirige el BCE (como afirma el mismo art. 282.2 y el 129.1), será *mantener la estabilidad de precios*, y *sin perjuicio de este objetivo*, *apoyará –o prestará apoyo a– las políticas económicas generales de la Unión con el fin –o para– contribuir a la realización –o la consecución– de los objetivos de la Unión establecidos en el artículo 3 TUE* (1295).

(1295) No podemos detenernos en esto, pero es pertinente insistir en la neta primacía, insoslayable e indesplazable, que presenta, en la formulación del precepto que se cita, el objetivo de la *estabilidad de los precios*, razón fundante indudable del particular régimen de independencia institucional y de limitadas funciones con que se ha configurado el BCE, siguiendo pautas acreditadas principalmente en la historia del *Bundesbank* alemán a partir de los años cincuenta del pasado siglo. Algunas actuaciones del BCE a partir de 2010 han podido suscitar dudas sobre su adecuada sujeción a esta su esencial exigencia (*vid.* resumidamente al respecto LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado...* [2022], cit., pp. 303 y 304). Ya el artículo 119.2 del TFUE dispone también, en similares términos, que la acción de la Unión relativa a la política económica a que se refiere el mismo artículo en su apartado 1, *supondrá una moneda única, el euro, la definición y aplicación de una política monetaria y de tipos de cambio única cuyo objetivo primor-*

4. Dispone el artículo 282.4 del TFUE que el Banco *adoptará las medidas necesarias para desempeñar sus cometidos con arreglo a los artículos 127 a 133 y 138 y a las condiciones establecidas en los Estatutos del SEBC y del BCE*. Más en concreto, para la instrumentación jurídica de estas funciones, en tanto deban formalizarse como actos jurídicos (públicos), el ya citado artículo 132.1 del TFUE reconoce al BCE (y lo reitera el 34 de los Estatutos), *con arreglo a las disposiciones de los Tratados y en las condiciones previstas en los Estatutos del SEBC y del BCE*, no solamente la potestad reglamentaria a que ya hemos aludido más arriba (1296), sino también competencia para tomar *las decisiones necesarias* (1297), y formular *recomendaciones* –actos todos que, dice el ap. 2 del mismo artículo 132, el propio BCE *podrá decidir hacer públicos*–, añadiendo el ap. 3 que, *dentro de los límites y en las condiciones adoptados por el Consejo con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 129.4, el BCE estará autorizado a imponer multas y pagos periódicos de penalización a las empresas que no cumplan con sus obligaciones respecto de los reglamentos y decisiones del mismo*. El citado artículo 132.1 también menciona los *dictámenes*, pero este tipo de acto jurídico es más propio de la función consultiva que, en seguida, veremos también le corresponde al Banco. Y hay que recordar, que, además, como ya se dijo en su momento en el capítulo 14, el artículo 12.1 de los Estatutos del Protocolo 4.º ha añadido expresamente la figura de las *orientaciones*, como medidas del Consejo de Gobierno del BCE que, por ser *necesarias para el cumplimiento* de sus *decisiones*, serán vinculantes para el

dial sea mantener la estabilidad de los precios y, sin perjuicio de dicho objetivo (nótese de nuevo la insistencia siempre en ese «sin perjuicio», expresivo de su prioridad indesplazable), *el apoyo a la política económica general de la Unión, de conformidad con los principios de una economía de mercado abierta y de libre competencia*. El 119.3 añade el necesario *respeto de los siguientes principios rectores: precios estables, finanzas públicas y condiciones monetarias sólidas y balanza de pagos estable*. Todos esos principios vuelven a reiterarse precisamente en el artículo 127.1.

(1296) *Elaborará reglamentos en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de las funciones definidas en el primer guion del artículo 3.1 (definir y ejecutar la política monetaria) y en los artículos 19.1 (sobre cálculo y determinación de reservas mínimas en las cuentas en el BCE y en los bancos centrales nacionales, exigibles a las entidades de crédito, con la posibilidad de prever la aplicación de intereses de penalización y otras sanciones de efecto comparable), 22 (para garantizar sistemas de compensación y liquidación eficientes y solventes dentro de la Unión, así como con otros países) (...) de los Estatutos (...) y en los casos que se establezcan en los actos del Consejo mencionados en el ap. 4 del artículo 129*. Ya se ha aludido más arriba a la importante potestad normativa del Consejo de la Unión a la que la del Banco y su actuación quedan sometidas.

(1297) Entre ellas se incluirán las que formalicen la posibilidad de exigir a las entidades de crédito establecidas en los Estados miembros *unas reservas mínimas en las cuentas en el BCE y en los bancos centrales, en atención a objetivos de política monetaria*, en ejercicio de la competencia que confiere el artículo 127.5 del TFUE.

Comité Ejecutivo (tal y como indica el mismo art. 12.1) y para los Bancos centrales del SEBC (como se desprende también de ese mismo precepto y del art. 14.3).

5. Pero, para instrumentar sus funciones, tiene también el BCE –y los bancos centrales de los Estados miembros del euro, bajo su dirección–, muy caracterizadamente, la posibilidad de adoptar diversas actuaciones jurídicas mercantiles, netamente financieras, a las que se refieren los artículos 17 y ss. de los Estatutos, que, por lo demás, habrán de someterse en cuanto a su posibilidad y modalidad, a lo que el propio BCE disponga en ejercicio de la potestad reglamentaria que acaba de mencionarse:

- *abrir cuentas a entidades de crédito, a entidades públicas y a otros participantes en el mercado, así como aceptar activos, incluidos valores representados mediante anotaciones en cuenta, como garantía (art. 17),*
- *operar en los mercados financieros comprando y vendiendo directamente (al contado y a plazo), o con arreglo a pactos de recompra, prestando o tomando prestados valores y otros instrumentos negociables, ya sea en euros o en otras monedas, así como en metales preciosos, realizar operaciones de crédito con entidades de crédito y demás participantes en el mercado, basando los préstamos en garantías adecuadas (art. 18.1).*

b') Consultivas

1. *En los ámbitos que entren dentro de sus atribuciones, se consultará al BCE sobre todo proyecto de acto de la Unión y sobre todo proyecto de normativa a escala nacional, pudiendo evacuar el BCE dictámenes (TFUE, art. 282.5).*
2. También el artículo 127.4 del TFUE dispone que el BCE *será consultado:*
 - *sobre cualquier propuesta de acto de la Unión que entre en su ámbito de competencia* (de hecho, hay bastantes preceptos en el TFUE que así lo prevén expresamente).
 - *por las autoridades nacionales acerca de cualquier proyecto de disposición legal que entre en su ámbito de competencias, pero dentro de los límites y en las condiciones establecidas por el Consejo con arreglo al procedimiento previsto en el ap. 4 del artículo 129*, a que hicimos referencia más arriba.
3. El artículo 25.1 de los Estatutos especifica que esta función consultiva del BCE se aplica también a lo relativo a la *supervisión prudencial de las entidades de crédito y a la estabilidad del sistema financiero*, objeto, como hemos dicho, de la competencia funcional genérica objeto del artículo 127.5 del TFUE: *podrá brindar –dice– asesoramiento al Consejo, a la Comisión y a las autoridades competentes de los Estados miembros y ser consultado por éstos sobre el alcance y la*



aplicación de la legislación –de nuevo este término impropio, en el sentido aquí de «normativa»– *de la Unión* sobre aquello.

4. El mismo artículo 127.4 añade, por lo demás, que *el BCE podrá presentar dictámenes a las instituciones, órganos u organismos de la Unión o a las autoridades nacionales pertinentes acerca de materias que pertenezcan al ámbito de sus competencias*. Una previsión que –para justificarse como algo distinto de todo lo anterior– parece autorizarle a evacuarlos de oficio o por propia iniciativa, cuando lo estime conveniente, y no solo, por tanto, cuando fuere expresamente consultado.

c') Complementarias adicionales

1. El artículo 127.6 añade aún la posibilidad de que *el Consejo, por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo y al propio BCE, y mediante reglamentos, determine encomendar al BCE tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, con excepción de las empresas de seguros*.

2. Se trata, pues, de unas funciones que el Consejo de la Unión puede adicionar a las que el Tratado directamente asigna al Banco, y que, por ello, podrían denominarse complementarias de las que le son esenciales. Así como hay bancos centrales en los Estados miembros –el propio Banco de España– que, junto a sus funciones principales en la política monetaria, han tenido asignadas funciones, con uno u otro alcance, en la Administración de supervisión bancaria o financiera, al crearse y regularse la UEM por el Tratado de Maastricht en 1992, ya se abrió esta posibilidad de que el BCE también participase en la supervisión prudencial de las entidades de crédito y otras entidades financieras, aunque es de notar que sólo se contempló el que lo hiciese respecto de *tareas específicas*. El uso que se ha hecho de esta habilitación, y precisamente como paso relevante hacia la constitución de lo que se ha dado en llamar la Unión Bancaria Europea, al adoptarse el Reglamento 1024/2013, del Consejo, de 15 de octubre de 2013 (1298), no ha dejado de plantear dudas jurídicas sobre el debido respeto del precepto y de la regulación del BCE en el Derecho comunitario primario (1299).

(1298) DO L 287, de 29 de octubre de 2013. Puede verse luego la Decisión de Ejecución del Consejo 2014/77, de 11 de febrero de 2014, por la que se aplica ese Reglamento (DO L 41, de 12 de febrero de 2014).

(1299) Vid. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, 63, 2013, pp. 79-114. El Fondo Monetario Internacional, valorando el proyecto en su documento IFM Staff Discussion Note (SDN)/13/01, *A Banking Union for the Euro Area*, de 13 de febrero de 2013, ya advirtió sobre la interpretación expansiva que hacía del

2. Banco Europeo de Inversiones

a) *Su regulación en el TFUE*

1. El viejo artículo 3, j) del TCEE dispuso que la acción de la Comunidad Económica Europea incluiría el establecimiento de un Banco Europeo de Inversiones (BEI), destinado a facilitar la expansión económica de la Comunidad mediante la creación de nuevos recursos. El mismo Tratado lo creaba y regulaba luego en el Título IV de su Tercera Parte, artículos 129 y 130 y en uno de sus Protocolos, en el que se incluyeron sus Estatutos. Además, el artículo 180 sometía a la competencia del TJ los litigios relativos a las obligaciones de los Estados miembros derivadas de los Estatutos del Banco y los posibles recursos contra los acuerdos de sus órganos superiores, en los términos que se disponía.

2. Con el Tratado de Maastricht, el artículo 3 del, desde entonces, TCE dejó de mencionar al BEI y se cambió la ubicación de sus normas dejando de situarse en la Parte Tercera del Tratado, relativas a las Políticas de la Comunidad, para pasar a las disposiciones institucionales de la Parte Quinta, pero sin alterarse su contenido salvo por un corto añadido final para señalar su obligada conjunción con los fondos estructurales y otros instrumentos financieros de la Comunidad. Los artículos fueron entonces numerados como 198 D y 198 E y, con el Tratado de Ámsterdam, pasarían a ser los artículos 266 y 267. Además, desde el Tratado de Niza, se añadiría en el 266 la competencia del Consejo de la CE para, por unanimidad, a petición del propio BEI y previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, o a petición de esta y previa consulta al BEI y al Parlamento Europeo, modificar los artículos 4, 11 y 12 y el 18.5 de los Estatutos del Banco determinados en el correspondiente Protocolo anejo.

En cuanto a los aspectos relativos a la competencia del TJ, el artículo 180 TCE mantuvo, con Maastricht, el texto que tenía, aunque le fue añadido –con una ubicación poco apropiada– una nueva letra d) para incluir los litigios relativos al cumplimiento por parte de los bancos centrales nacionales de las obligaciones derivadas del Tratado y de los Estatutos del SEBC, obviamente en cuanto a éste y el BCE, consecuencia de la introducción de la UEM.

3. Con el Tratado de Lisboa, la regulación del BEI en el TFUE ha mantenido una ubicación similar en lo que pasó a ser su Sexta Parte, dentro del mismo Título I de *Disposiciones institucionales*, en lo que ahora es capítulo 4.º y no 5.º por haberse reunidos en un solo capítulo –el 3.º– la regulación de lo que antes eran

artículo 127.6 del TFUE y el consiguiente riesgo de posibles litigios por insuficiente competencia del Consejo para el establecimiento del MUS (p. 24). Sobre ello, con razones para amparar su legalidad comunitaria, LAGUNA DE PAZ, J. C., «El Mecanismo Europeo de Supervisión Bancaria», *RAP*, 194, 2014, pp. 49-77, y *Tratado...* [2022], cit., pp. 305-307.

objeto de dos capítulos distintos, los dos Órganos consultivos (superiores) de la Unión. Los dos artículos que siguen estableciendo su regulación son ahora el 308 y el 309 del TFUE, sin otra novedad que la de la generalización de la «deslegalización» operada en Niza sobre algunos pocos artículos de los Estatutos, a la integridad de estos, ampliándose así la competencia que ya se había conferido al Consejo en Niza, bajo idénticas condiciones, que ahora se califican, expresamente, como constitutivas de un «procedimiento legislativo especial».

De modo similar, el contenido del antiguo artículo 180, que, con Ámsterdam, pasó a ser el 237 del TCE, ha pasado al 271 del TFUE sin variaciones.

El artículo 287.3, relativo a la actuación del Tribunal de Cuentas, contiene también una referencia expresa al BEI, como ya se contenía en el artículo 248.3 del TCE, desde que la introdujese el Tratado de Ámsterdam en el 188 C (numerado por él como 248), redactado por el de Maastricht a partir del 206 bis que se había introducido en el TCEE por el Tratado de 1977 que modificó determinadas disposiciones financieras.

4. Los dos artículos 308 y 309 del TFUE –con los otros que contienen referencias al BEI– siguen complementándose, al mismo nivel del Derecho originario, con el Protocolo correspondiente que contiene los Estatutos del Banco, que es ahora el 5.º de los anejos a los Tratados de la Unión, tras la reordenación llevada a cabo por el Tratado de Lisboa, y que ha quedado «deslegalizado» en la forma que acaba de exponerse.

b) Naturaleza

1. Es, sin duda, un organismo u organización independiente y sometido al Derecho internacional y, sin duda, al Derecho supranacional de la Unión de cuya estructura organizativa forma parte (1300), dotado de la correspondiente personalidad jurídica propia, por lo que, como dirá el artículo 26 de sus Estatutos, *gozará en cada uno de los Estados miembros de la más amplia capacidad jurídica*, si bien –como señala ese mismo precepto, en su ap. 2– *sus bienes estarán exentos de toda requisa o expropiación, cualquiera que sea su forma*, lo que, en rigor, no es equivalente a inembargabilidad. De hecho, el artículo 27 de los mismos

(1300) La STJ de 7 de octubre de 2003, asunto C-15/00, *Comisión c. BEI*, anuló una Decisión del Comité de Dirección del BEI de 10 de noviembre de 1999, relativa a la cooperación con la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), declarando la compatibilidad de la autonomía del BEI con su sumisión a determinada normativa y actuaciones de una estructura organizativa dependiente de la Comisión como la OLAF (aps. 102-109), y que los ingresos y gastos del BEI forman parte de los «intereses financieros de la UE», en el sentido del hoy artículo 325 TFUE y entonces 280 TCE (aps. 119-127).

Estatutos dispone que sus bienes y activos *sólo podrán ser embargados o sometidos a ejecución forzosa por decisión judicial*, luego son embargables judicialmente, sin perjuicio de la naturaleza jurídico-pública que, como a continuación diremos, es propia del BEI.

2. No tanto por resultar de una asociación interestatal, sino, sobre todo, a la vista de algunas notas de su régimen jurídico en el Derecho de la Unión, hay que entender que se trata, en efecto, de una entidad jurídico-pública, aunque la mayor parte de su acción se canalice por el Derecho mercantil, por el Derecho privado (y siga el correspondiente régimen procesal, como dispone el artículo 27 de los Estatutos). Pero la impugnabilidad de la parte más importante de las decisiones o acuerdos de sus órganos –como ya vimos que se prevé desde el primitivo artículo 180 del TCEE– que lo es por los cauces característicos de lo jurídico-administrativo, y la aplicación al BEI del régimen del personal de la UE, así como el de la responsabilidad extracontractual que se aplica a sus instituciones, órganos y organismos, obligan a tenerlo por entidad pública, aunque, desde luego, sus sujeciones jurídicas funcionales y su capacidad de decisión unilateral sean sensiblemente inferiores a las del BCE.

3. Dice el artículo 308 (2) del TFUE que «serán miembros del BEI los Estados miembros». Se trata pues –análogamente a lo que dijimos del BCE– de un Organismo de composición societaria (por agrupación obligatoria de los Estados miembros), y no, por tanto, de un mero Organismo público dependiente de la Comisión. El Protocolo 5.º indica la participación de cada Estado en el capital del Banco.

4. En 2020, tras la salida del Reino Unido, el capital del Banco, suscrito proporcionalmente por los 27 actuales Estados miembros de la Unión, se ha fijado en 248.795 millones de euros y algo más de medio millón más, en el que España tiene suscritos 28.033 millones y casi medio más, cada uno de los 3 Estados más grandes algo más de 42.722 millones, y... Malta algo más de 122 millones; Países Bajos y Bélgica se acercan a los 13.000 millones. Con la admisión de un nuevo miembro, se aumenta el capital suscrito en la cuantía correspondiente. El Consejo de Gobernadores puede decidir un incremento del capital suscrito, por unanimidad.

5. El artículo 5 de los Estatutos exige un desembolso en razón del 5% en promedio, aunque el Consejo de Administración puede exigir el desembolso de todo el capital suscrito en la medida en que sea necesario para hacer frente a las obligaciones del Banco. En la actualidad parece que el desembolso efectivo se sitúa en un 9%, según información contenida en la web del propio BEI.

El artículo 24 del Protocolo 5.º prevé que *el Consejo de Gobernadores* del Banco pueda, *por mayoría cualificada, suspender la concesión de préstamos o garantías a un Estado miembro o a sus nacionales si aquel incumpliere las obligacio-*

nes que como miembro le incumben, en especial la de desembolsar su cuota o de asegurar el servicio de sus empréstitos.

6. El artículo 25 de los Estatutos contempla la posibilidad de que el Consejo de Gobernadores decida *suspender la actividad del Banco* –en cuyo caso *deberán interrumpirse sin demora todas las actividades, con excepción de las operaciones necesarias para asegurar la debida utilización, protección y conservación de sus bienes, así como para saldar sus compromisos*– así como la *liquidación del Banco*, debiendo entonces el mismo Consejo de Gobernadores nombrar liquidadores y darles instrucciones, velando en particular *por la salvaguardia de los derechos de los miembros del personal*. El artículo 7.4 exige la unanimidad para que este superior órgano del BEI adopte, en lo sustantivo, tales decisiones.

7. Como organismo de la UE, está sometido también al control del Tribunal de Cuentas. Ya se ha apuntado que el artículo 287.3 se refiere a ello. Habla, en efecto, este largo apartado 3, en su párrafo tercero, de ese control sobre *la actividad del BEI en la gestión de los ingresos y gastos de la Unión*, señalando que *el derecho de acceso al Tribunal a las informaciones que posee el Banco se regirá por un acuerdo celebrado entre el Tribunal, el Banco y la Comisión*, y que, en su ausencia, *el Tribunal tendrá, no obstante, acceso a las informaciones necesarias para el control de los ingresos y gastos de la Unión gestionados por el Banco*.

c) Funciones

1. Las determina el artículo 309 del TFUE:

El BEI tendrá por misión contribuir al desarrollo equilibrado y estable del mercado interior en interés de la Unión, recurriendo a los mercados de capitales y a sus propios recursos. A tal fin, el Banco facilitará, mediante la concesión de préstamos y garantías y sin perseguir fines lucrativos, la financiación, en todos los sectores de la economía, los proyectos siguientes:

- a) *proyectos para el desarrollo de las regiones más atrasadas,*
- b) *proyectos que tiendan a la modernización o reconversión de empresas o a la creación de nuevas actividades inducidas por el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior que, por su amplitud o naturaleza, no puedan ser enteramente financiados con los diversos medios de financiación existentes en cada uno de los Estados miembros,*
- c) *proyectos de interés común a varios Estados miembros que, por su amplitud o naturaleza, no puedan ser enteramente financiados con los diversos medios de financiación existentes en cada uno de los Estados miembros.*

La redacción de este precepto es casi idéntica a la originaria del artículo 130 del TCEE: el único cambio ha consistido en sustituir en la letra b) la expresión *actividades necesarias para el progresivo establecimiento del mercado común* por la actualmente empleada de *actividades inducidas por el establecimiento o el funcionamiento del mercado interior*: un cambio operado por el Tratado de Lisboa que no parece tenga transcendencia alguna, si bien, ciertamente, el adjetivo *necesarias* de la anterior versión española del precepto no era una buena traducción del texto original francés, que empleaba la palabra *appelées*, es decir, en efecto, «reclamadas», lo que no es lo mismo, y a lo que corresponde mejor el término *inducidas* ahora utilizado. La inclusión del *funcionamiento* y no solo del *establecimiento del mercado interior* –y no del *mercado común*, aunque en realidad sea lo mismo, si bien la expresión fue sustituida a partir del Acta Única Europea y del Tratado de Maastricht–, sí puede tener una cierta intención, aunque el *funcionamiento* podía de hecho muy bien ser entendido como ya integrado en la idea de *establecimiento*, comprendida en un sentido completo y lógico.

2. Como el Tratado ha dicho desde su reforma en Maastricht en 1992, el artículo 309 del TFUE añade en su último párrafo que, *en el cumplimiento de su misión, el Banco facilitará la financiación de programas de inversión en combinación con acciones de los fondos estructurales y otros instrumentos financieros de la Comunidad.*

En el artículo 175, dentro del Título XVIII de la Tercera Parte del TCE, dedicado a la Cohesión económica, social y territorial, se insiste también en la instrumentalidad del BEI, junto a los Fondos estructurales, al servicio –como dice el artículo 174 del TFUE– *del desarrollo armonioso del conjunto de la Unión mediante su acción encaminada a reforzar su cohesión económica, social y territorial*, para, en particular, *reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo de las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas, con especial atención a las zonas rurales, a las zonas afectadas por una transición industrial y a las regiones que padecen desventajas naturales o demográficas graves y permanentes como, por ejemplo, las regiones más septentrionales con una escasa densidad de población y las regiones insulares, transfronterizas y de montaña*. Pormenorizaciones estas que han sido introducida en el TFUE por el Tratado de Lisboa. El artículo 158 del TCE (130 A con el Tratado de Maastricht) solo mencionaba de manera específica a las zonas rurales (1301).

3. Como concreta el artículo 16 de los Estatutos determinados en el Protocolo 5.º, el Banco otorga *financiación, en particular en forma de créditos y de*

(1301) A la vista de lo expuesto en estos dos primeros apartados, no cuadra bien, al menos inicialmente, que en la web del BEI, a fecha del final de enero de 2023, se afirme, sin más, que «sus objetivos son: impulsar el potencial de crecimiento y empleo de Europa, apoyar las medidas para mitigar el cambio climático, y fomentar las políticas de la UE en otros países».

garantías, a sus miembros o a las empresas privadas o públicas para inversiones que deban ejecutarse en los territorios de los Estados miembros, aunque, cuando lo decida por mayoría cualificada su Consejo de Gobernadores, a propuesta del Consejo de Administración, esas inversiones podrán ejecutarse total o parcialmente, fuera de dichos territorios. El mismo artículo 16 fija determinadas condiciones y dispone, entre otras cosas —ap. 5—, que el importe total comprometido de los préstamos y garantías concedidos por el Banco no deberá exceder del 250 por 100 del capital suscrito, de las reservas, de las provisiones no asignadas y del excedente de cuenta de pérdida y ganancias.

El artículo 17 de los mismos Estatutos fija criterios sobre los *tipos de interés, comisiones y demás cargas* a percibir por el Banco, sobre la base de las condiciones prevalentes en los mercados de capitales, cuya reducción en casos específicos del modo que allí se permite habrá de ser compatible con el régimen comunitario de las ayudas de Estado del artículo 107 del TFUE.

En fin, también el artículo 18 establece *principios* que el Banco deberá observar en sus *operaciones de financiación*: racionalidad económica (recuperabilidad de la financiación y contribución a la productividad), carácter muy restrictivo y excepcional de la participación en el capital de empresas, posibilidad de exigir, para sus créditos, emisiones de obligaciones u otros títulos negociables en el mercado de capitales, no limitación del gasto de lo prestado a determinado Estado miembro, posibilidad de subordinar la concesión de préstamos a licitaciones internacionales, no financiar lo que sea objeto de oposición del Estado miembro del territorio, y, en fin, posibilidad de garantizar complementariamente servicios de asistencia técnica.

4. El artículo 19 de los Estatutos perfila el procedimiento a seguir por las solicitudes de financiación, la competencia para decidir sobre ellas por parte del Consejo de Administración a propuesta del Comité de Dirección (puede decidir, no obstante, por unanimidad, contra el dictamen de éste), y sus distintos condicionamientos, entre los que es importante el de que, si la Comisión —que siempre ha de ser informada— comunica su dictamen desfavorable, solo puede concederse la financiación por unanimidad, absteniéndose de votar el administrador designado por la Comisión. No puede otorgarse, en ningún caso, una financiación que cuente con el parecer desfavorable a la vez del Comité de Dirección y de la Comisión.

5. En los artículos 20 y 21 de los Estatutos se habilita al Banco para financiarse en los mercados de capitales y se establecen algunas normas al respecto, el 22 regula sus reservas obligatorias y facultativas y su posible utilización, y el 23 las operaciones con y en divisas.

d) *Órganos directivos y sede*

1. Cuenta el BEI con un *Consejo de Gobernadores*, compuesto por un ministro de cada Estado, y cuyas principales funciones son establecer *las directrices generales de la política crediticia del Banco, de conformidad con los objetivos de la Unión*, velando por la ejecución de esas directrices. Le corresponde además decidir sobre el *aumento del capital suscrito*, determinar los *principios aplicables a las operaciones de financiación*, nombrar y cesar a los *miembros del Consejo de Administración y del Comité de Dirección* (y modificar por unanimidad el número de miembros de éste), conceder *financiación para operaciones de inversión a realizar total o parcialmente fuera del territorio de los Estados miembros*, aprobar el *informe anual del Consejo de Administración*, así como el *balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias*, aprobar el *reglamento interno del Banco* y ejercer cualquier otra competencia asignada por los Estatutos (art. 7 Estatutos). Decide de ordinario por mayoría absoluta de miembros que representen al menos el 50% del capital suscrito. La mayoría cualificada requiere 18 votos y un 68% del capital. Las abstenciones no impiden los acuerdos por unanimidad (art. 8 Estatutos).

2. Está luego el *Consejo de Administración*, objeto específico del artículo 9 de los Estatutos. Está compuesto por 28 *administradores* y 16 *administradores suplentes*, nombrados, los primeros, *por 5 años*, a razón de un administrador por cada Estado y otro por la Comisión, en tanto los suplentes se nombran a razón de 2 por cada uno de los Estados de Alemania, Francia e Italia, 1 por España y Portugal, otro por los tres Estados del Benelux, 2 por Dinamarca, Irlanda, Grecia y Rumanía, 2 por los tres Bálticos, Austria, Finlandia y Suecia, 3 por Bulgaria, Chequia, Chipre, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia y Croacia, y 1 por la Comisión; invitará a formar parte sin voto a 6 *expertos*, 3 en calidad de miembros y 3 como suplentes. Todos han de ofrecer garantías plenas de *independencia y competencia* y *sólo serán responsables ante el Banco*. Preside las sesiones, sin tomar parte en la votación, el Presidente del Comité de Dirección o, en su ausencia, uno de sus Vicepresidentes. El artículo 10 determina que este Consejo decide normalmente con el voto de, como mínimo, 1/3 de sus miembros que representen al menos un 50 por ciento del capital, y la mayoría cualificada requiere, como en el Consejo de Gobernadores, 18 votos a favor y un 68% del capital suscrito (art. 10).

Comienza diciendo el artículo 9 que es el Consejo de Administración quien decide sobre la concesión de financiación (...) y la conclusión de empréstitos, o fija los tipos de intereses de los préstamos, así como las comisiones y demás cargas, si bien, por mayoría cualificada, puede delegar algunas funciones en el Comité de Dirección. En lo sustancial velará por la sana administración del Banco, y garantizará la conformidad de la gestión del Banco con las disposiciones de los

Tratados y los Estatutos y con las directrices generales establecidas por el Consejo de Gobernadores. Por eso vamos a ver que le corresponde controlar al órgano ejecutivo a que nos referimos a continuación.

3. El *Comité de Dirección* es, en efecto, el verdadero motor del BEI, que gestiona los asuntos corrientes o, como dice el artículo 11.3 de los Estatutos, *de administración ordinaria, bajo la autoridad del presidente y el control del Consejo de Administración*, y prepara y ejecuta las decisiones de este Consejo, emitiendo sus dictámenes al respecto por mayoría (art. 11.4).

Está compuesto (art. 11.1) *por un presidente y ocho vicepresidentes nombrados por 6 años por el Consejo de Gobernadores a propuesta del Consejo de Administración*. Su mandato es renovable. El Consejo de Gobernadores, por unanimidad, puede modificar su número. Conforme al artículo 11.2, por mayoría cualificada, el Consejo de Gobernadores, a propuesta, también por mayoría cualificada, del Consejo de Administración, puede cesar a sus miembros.

Es el presidente, o si él no puede, uno de los vicepresidentes, quien representa al Banco (art. 11.6). El personal está sometido a su autoridad (art. 11.7). Desde 1 de enero de 2024 ostenta la presidencia la española Nadia Calviño Santamaría (n.1968).

4. Tiene el Banco además un *Comité de Auditoria, Vigilancia o Control*, de *6 miembros nombrados por el Consejo de Gobernadores*, y solo responsables ante él, que ha de comprobar *que las actividades del Banco se atienen a las mejores prácticas bancarias* y verificar las *cuentas del Banco*, todo ello conforme a las previsiones del artículo 12 de los Estatutos.

5. El Banco tiene su sede en Luxemburgo y así lo ha confirmado el Protocolo de Ámsterdam sobre la fijación de las sedes de las instituciones y de determinados organismos y servicios de las Comunidades Europeas y de Europol, ahora Protocolo 6.º de los anejos a los Tratados de la Unión.

e) Filiales y Fondo Europeo de Inversiones: Grupo BEI

1. Señala el artículo 28 de los Estatutos del BEI que *el Consejo de Gobernadores podrá decidir, por unanimidad, crear filiales u otras entidades, que tendrán personalidad jurídica y autonomía financiera*, determinando sus estatutos, que no deberán dejar de fijar *su relación con los órganos rectores del Banco*. El mencionado precepto pormenoriza otros aspectos al respecto, como que también se aplicará *a los miembros de los órganos de tales organismos, en el desempeño de sus funciones, y a su personal el Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea, en la medida en que se les aplique el Derecho de la Unión, en los mismos términos y condiciones que al propio Banco*. Y se reconoce competencia al TJ para resolver los recursos que puedan interponerse contra las

medidas que adopten tales organismos, por parte de cualquiera de sus miembros, así como los Estados miembros, en las condiciones del artículo 263 del TFUE.

2. No hemos encontrado ninguna formulación específica que así lo indique, pero parece obedecer a esta naturaleza –aun sin sujeción estricta a alguna de las previsiones mencionadas–, si bien no es el BEI el único «accionista» o «partícipe», el *Fondo Europeo de Inversiones*, creado ya en 1994, para ayudar principalmente a las pymes, y cuyos Estatutos fueron objeto de modificación el 19 de junio de 2000, insertándose en su nueva formulación en el DO C225, de 10 de septiembre de 2001, y en sucesivas ocasiones hasta la de 27 de mayo de 2014, publicándose tras ésta última en el DO C95, de 21 de marzo de 2015. En la versión de 2000 había desaparecido ya toda referencia específica a las pymes.

El *Fondo* está «dotado de personalidad jurídica propia y de autonomía financiera» (art. 1 de sus Estatutos), para «contribuir a la consecución de los objetivos de la UE» por medio de las actividades financieras que indica el artículo 2 de los mismos Estatutos (garantías de préstamos y obligaciones, y participaciones empresariales), tiene su sede también en Luxemburgo, y son sus «miembros fundadores», la propia UE, representada por la Comisión Europea, que tiene ahora 2.190 acciones (cada acción es de 1 millón de euros), el BEI (que tiene 4.336 acciones), y «las instituciones financieras incluidas en la lista que acompaña a los presentes Estatutos en el anexo I». De hecho, en la actualidad hay una numerosa multiplicidad de entidades financieras del ámbito de los distintos Estados miembros –y alguno de los candidatos– con alguna participación, hasta un total de 774 acciones, en cierta irregular proporción a la relevancia económica de los distintos Estados miembros, entre las cuales están las españolas siguientes, que totalizan 91 (las alemanas tienen 238, o las francesas, 175, y las italianas, 87, las polacas, 8, o las maltesas, 24): el ICO (59), el Banco Santander (33), Nuevo Micro Bank (5) y Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) (4).

Los Estatutos determinan y regulan sus órganos (Junta General, Consejo de Administración y Jefe Ejecutivo), así como otros aspectos de su funcionamiento y régimen.

A veces se alude al *Grupo BEI*, para hacer referencia conjuntamente al Banco y a este Fondo, del que él es, sin duda, accionista ampliamente mayoritario, pudiendo ejercer, en consecuencia, su influencia dominante (1302).

(1302) *Vid.* <https://www.tesoro.es/asuntos-internacionales/banco-europeo-de-inversiones-bei-eib#:~:text=El%20Banco%20Europeo%20de%20Inversiones%20es%20una%20instituci%C3%B3n%20financiera%20de, social%20de%20los%20Estados%20miembros.>

3. Agencia de abastecimiento del Euratom: su regulación en el TCEEa

1. Si bien no hemos incluido en este libro referencias concretas al Derecho comunitario específico del Euratom, incluimos aquí por excepción esta mención, que será escueta, a un Organismo autónomo de esta Comunidad Europea por su especial importancia en ella (1303). No se olvide que, como explicamos en su momento, la CEEa no deja de formar parte también, en un sentido lato y no formal, de la Unión Europea.
2. El capítulo 6 del Título II del TCEEa –dentro de las disposiciones destinadas en todo ese Título a promover el progreso en el ámbito de la energía nuclear– está dedicado al abastecimiento de minerales, materiales básicos y materiales fisiónables especiales en el ámbito del EURATOM, «según el principio de igualdad de acceso» a tales recursos «y mediante una política común de abastecimiento». Se instrumenta ésta mediante la constitución de una *Agencia* [art. 52.2.b)], a la que se otorga un derecho de opción (tanteo) sobre esos minerales y materiales producidos en los territorios de los Estados miembros, y el derecho exclusivo a celebrar contratos relativos a su suministro, tanto si proceden de ellos como si proceden del exterior de la Comunidad.
3. El artículo 53 la somete al control de la Comisión, que le dará directrices, dispondrá de un derecho de veto y nombrará a su director general y director general adjunto. Otorga además un recurso de alzada (impropio) ante ella contra las decisiones de la Agencia.
4. El artículo 54 reconoce su personalidad jurídica y su autonomía financiera, confiriendo al Consejo la competencia para, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, establecer sus estatutos. La mayor parte del capital ha de corresponder a la Comunidad y a los Estados miembros.
5. De lo dispuesto en las secciones 2 a 6 de este mismo capítulo 6 (arts. 57 a 76) se desprenden el régimen de sus competencias y de su ejercicio.
6. Tiene su sede en Luxemburgo.

C. ORGANISMOS CREADOS POR EL DERECHO DERIVADO: CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONES

1. Hay ahora en el TFUE bastantes referencias –aunque antes no había ninguna en los Tratados–, no sólo a las instituciones y órganos de la UE sino a sus *orga-*

(1303) El Consejo ha creado además en 2007 la Empresa Común Europea para el ITER (*International Thermonuclear Experimental Reactor*) y el Desarrollo de la Energía de Fusión (*Fusion for Energy: F4E*), que tiene su sede en Barcelona, y de la que participan China, Japón, India, Corea, Rusia y USA, aunque el Euratom es responsable de casi la mitad del proyecto.

nismos. Es de destacar la contenida en el artículo 298, donde, como ya se ha visto anteriormente, se dispone que, *en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente*, añadiéndose en su apartado 2 que, *dentro del respeto al Estatuto [de los funcionarios de la UE] y al régimen [de sus otros agentes] adoptados con arreglo al artículo 336, el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las disposiciones a tal efecto, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario*. Previsión de alcance indeterminado, pero que pudiera incluir también regulaciones aplicables a los *organismos* de la UE.

2. Hay que recordar que también el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, al hablar del derecho a una buena administración incluye a los *organismos* de la UE.

3. Vamos a referirnos, por un lado, a los creados por los órganos políticos superiores, al máximo nivel, por tanto, del Derecho derivado, y, después, a los que pueden ser creados por la Comisión Europea como *Agencias ejecutivas* de programas determinados, en virtud de las previsiones establecidas en un relevante reglamento del Consejo.

De entre los primeros, que son ciertamente los más, y los más permanentes y relevantes, distinguiremos los de funciones de asesoramiento e información, y las más importantes *Agencias reguladoras* o más bien supervisoras y otros a los que se asigna una diversidad de funciones y prestaciones. Todos estos organismos actúan en el ámbito general de las competencias de la Unión. Trataremos aparte los específicos de la Política Común de Seguridad y Defensa, por las particularidades de todo su régimen.

Aludiremos a ellos de forma escueta, remitiendo a lo establecido en las normas que los rigen.

1. Establecidos por normas del Consejo, o del Parlamento Europeo y el Consejo, en el ámbito general de las competencias de la UE

1. Aun sin el carácter vinculante propio de las normas jurídicas, cabe señalar que el 19 de julio de 2012 el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión formalizaron una *Declaración conjunta sobre las agencias descentralizadas* a la que adjuntaron un *Planteamiento común* o *Common Approach*, sobre la caracterización institucional de su papel y posición en la UE, sobre sus estructuras de gobierno –con participación de los Estados miembros y de la Comisión, y, en su caso, del Parlamento y otros partícipes–, sobre su forma de operar, y sobre la programación de su acción y recursos, humanos y económicos, así como su

plemento de los Tratados y demás normas del Derecho comunitario primario. El principio de competencia, esencial en el Estado de Derecho, vinculado a la obligada vinculación positiva de los Poderes públicos a la legalidad, al ordenamiento aplicable, ha de llevar a entender que toda transferencia competencial de suyo atribuida a la Comisión –o a otras de las instituciones de la Unión o a órganos administrativos bajo su dependencia– solo será admisible cuando la norma atributiva de la competencia así lo permita de modo suficientemente explícito.

Concretamente en relación con el citado artículo 114 TFUE (antes 95 del TCE), la jurisprudencia del TJ viene respaldando, sin embargo, una interpretación en cuya virtud «nada en [su] redacción permite concluir que las medidas adoptadas por el legislador comunitario sobre la base de esta disposición deban limitarse, en lo que se refiere a sus destinatarios, exclusivamente a los Estados miembros», y que «puede resultar necesario, de acuerdo con una valoración efectuada por dicho legislador, instituir un organismo comunitario encargado de *contribuir a* alcanzar una armonización en situaciones en las que, para facilitar la ejecución y aplicación uniformes de actos basados en dicha disposición, se considera que es adecuado adoptar medidas *no vinculantes* de acompañamiento y encuadramiento» (Sentencia *ENISA, Reino Unido c. Parlamento Europeo y Consejo de la UE*, de 2 de mayo de 2006, C-217/04, ap. 44). Y que «las misiones confiadas a dicho organismo deben estar estrechamente ligadas a las materias que son objeto de actos de aproximación (...) [lo que] ocurre, en particular, cuando el organismo comunitario creado presta a las autoridades nacionales, o a los operadores, una *asistencia* que tiene repercusión sobre la puesta en práctica homogénea de los instrumentos de armonización y que puede facilitar su aplicación» (*ibidem*, ap. 45). Lo que le permite al Tribunal considerar conforme a las posibilidades de la aproximación habilitada en dicho precepto del Tratado, la creación de organismos que recojan información relevante para la efectividad de la armonización, elaboren metodologías comunes de prevención, sensibilización y promoción de intercambios de «buenas prácticas», lleven a cabo actividades de evaluación y gestión de riesgos, o refuercen la cooperación entre los operadores a que se aplique la normativa, aunque parece que, siempre, mediante la asistencia a la Comisión y a los Estados miembros (*ibidem*, aps. 56 y 57). La justificación de un organismo con todos esos cometidos residiría en la legítima consideración de «que *la opinión* de una autoridad independiente que proporciona *asesoramiento técnico* a petición de la Comisión y de los Estados miembros puede facilitar la adaptación del Derecho interno de estos últimos a dichas Directivas, así como su aplicación a nivel nacional» (*ibidem*, ap. 64). Como hemos destacado en cursiva, la justificación de este tipo de organismo está vinculada, pues, de manera evidente, a su mantenimiento en un plano puramente asesor y consultivo, sin capacidad alguna para adoptar actos obligatorios.



Sin embargo, una STJ (Gran Sala) de 22 de enero de 2014, en el asunto C-270/12, *Reino Unido c. Consejo y Parlamento*, ha ido más allá y ha llegado a avalar, incluso contra el parecer del Abogado General (1304), la atribución, a un determinado organismo creado sobre la base del artículo 114 del TFUE, de competencia para adoptar, en determinadas circunstancias, medidas aplicables al conjunto de la Unión que pueden revestir, en su caso, la forma de decisiones vinculantes dirigidas a determinados operadores. Daremos algún dato más concreto al tratar de la *Autoridad Europea de Mercados de Valores*. En último extremo, la *ratio decidendi* del Tribunal, no poco discutible, habría sido la que ya habría sentado en otra sentencia muy anterior, de 9 de agosto de 1994, *Alemania c. Consejo*, C/359/92, en su ap. 37, afirmándose en el ap. 106 que ya había declarado entonces que «es posible que, en ciertos ámbitos, la simple aproximación de las normas generales no baste para garantizar la unidad del mercado». No podemos detenemos en examinar este criterio con detenimiento, pero, si lo que está permitiendo el Tratado es concretamente la aproximación de las normas (*las disposiciones*) de los Estados, ciertamente en orden a garantizar la unidad del mercado (*el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior*), tiene difícil justificación, si tiene alguna, aceptar que, bajo tal título competencial, se incluyan otro tipo de medidas sin cobertura en los Tratados, por muy imperiosa que pueda considerarse su necesidad para el fin de que se trata. Ya hemos expuesto en su momento la importancia que otorgan los Tratados de la Unión al principio de atribución de la competencia, de modo que, para la consecución o realización de los amplios fines de la Unión, solo es legítimo utilizar los medios, las competencias que específicamente le están atribuidas y no otras. La ampliación de estas requiere que los Estados modifiquen el Derecho primario.

5. Haremos a continuación un elenco de los existentes, con referencia a su norma reguladora y sus objetivos.

a) *Organismos sectoriales de asesoramiento e información*

1. *CEDEFOP* (1305), *Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional*, con sede en Tesalónica (Grecia), para asesorar en políticas de FP. Creado por Reglamento (CEE) 337/1975 del Consejo, que ha sido sustituido por el

(1304) El Abogado General Niilo Jääskinen, en sus Conclusiones de 12 de septiembre de 2013, había propuesto muy razonablemente la anulación del precepto impugnado por exceder de lo que permite el artículo 114 TFUE (números 38 y ss. de su argumentación), si bien se pronunció en favor de la posibilidad de legitimar lo preceptuado en ese artículo por medio del artículo 352 TFUE relativo a los denominados poderes implícitos, que exige unanimidad del Consejo (números 54 y ss).

(1305) Este acrónimo, procedente de los años en que el francés era la lengua predominante en las Comunidades y coincidente con el ajustado a la denominación española, se usa incluso en las referencias oficiales en lengua inglesa o en alemán. Los acrónimos que iremos indicando

Reglamento 2019/128, del Parlamento Europeo y del Consejo, basado en el ap. 4 de los artículos 166 y 165, sobre política de formación profesional y política educativa, deportiva y de juventud, respectivamente (1306).

2. *ETF, Fundación Europea de Formación*, con sede en Turín (Italia). Su regulación actual está establecida en el Reglamento (CE) 1339/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo (1307), adoptado con base también en lo que ahora es el artículo 166.4 del TFUE, que sustituyó a la que se estableció en 1990 con su creación, luego varias veces modificada. Tiene por objeto «contribuir, en el contexto de las políticas de relaciones exteriores de la UE, a mejorar el desarrollo del capital humano en los» «países asociados» del entorno de la Unión, oriental o mediterráneo (1308).

3. *EUROFOUND, Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo*, con sede en Dublín (Irlanda). Fue creada en 1975. Su actual regulación se encuentra en el Reglamento 2019/127, del Parlamento Europeo y del Consejo, basado en el artículo 153.2.a) del TFUE en el ámbito de la política social (1309).

4. *EU-OSHA, Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo*, con sede en Bilbao. Fue creada en 1994 y se rige ahora por el Reglamento 2019/126,

de los diversos organismos se han formado desde el inglés; en varios casos indicaremos el acrónimo español y el inglés.

(1306) DO L 30, de 31 de enero de 2019. Tiene expresamente como objetivo –artículo 1– «apoyar la promoción, el desarrollo y la aplicación de las políticas de la Unión en materia de educación y formación profesionales, así como de capacidades y cualificaciones, colaborando con la Comisión, los Estados miembros y los interlocutores sociales», a cuyo efecto «desarrollará y difundirá conocimientos, proporcionará datos y servicios para la elaboración de políticas, incluidas conclusiones basadas en trabajos de investigación, para la elaboración de políticas y facilitará la puesta en común de conocimientos entre la Unión y los agentes nacionales».

(1307) DÓ L 354, de 31 de diciembre de 2008.

(1308) Mediante «información, análisis estratégicos y asesoramiento sobre aspectos del desarrollo del capital humano», el fomento del «conocimiento y el análisis de las competencias que necesiten los mercados laborales nacionales y locales», el «apoyo a los actores pertinentes (...)» a fin de generar capacidad para el desarrollo del capital humano» y las demás actuaciones que enuncia el artículo 2 del Reglamento de 2008.

(1309) DO L 30, de 31 de enero de 2019. Como se dice en el considerando 5 de la motivación de ese Reglamento, esta Fundación «proporciona a las instituciones y organismos de la Unión, a los Estados miembros y a los interlocutores sociales información especializada y con valor añadido en su ámbito de especialización», que, como precisa el artículo 1, no es sino el de «la elaboración y aplicación de políticas destinadas a mejorar las condiciones de vida y de trabajo, en la concepción de las políticas de empleo y en la promoción del diálogo entre los empresarios y los trabajadores», para lo que mantiene las pertinentes relaciones de colaboración con otras agencias de fines próximos como el ya mencionado CEDEFOP y el EU-OSHA a que nos referimos a continuación.

del Parlamento Europeo y del Consejo, basado asimismo en el ya citado artículo 153.2.a)(1310).

5. *EUDA-AUED, Agencia de la Unión Europea sobre Drogas*, creada por Reglamento 2023/1322, del Parlamento Europeo y del Consejo (1311), basado en el artículo 168.5 del TFUE, que viene a sustituir y suceder, manteniendo la misma sede en Lisboa (Portugal), al *EMCDDA-OEDT, Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías*, creado en 1993 y luego regulado por el Reglamento (CE) 1920/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo (1312), basado en el artículo 152 del TCE que hoy es el 168 del TFUE, que había sido modificado ulteriormente «en lo relativo al intercambio de información, al sistema de alerta rápida y al procedimiento de evaluación del riesgo de las nuevas sustancias psicotrópicas», por Reglamento 2017/2101, ya basado en el artículo 168.5 del TFUE (1313).

6. *EEA-AEMA, Agencia Europea del Medio Ambiente*, con sede en Copenhague (Dinamarca). Creada por un Reglamento (CEE) del Consejo de 1990, se regula en la actualidad por el (CE) 401/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo (1314), adoptado aún bajo el TCE –su artículo 175, hoy 192 de TFUE–, que ha sido modificado después por Reglamento 2021/1119 (1315).

(1310) DO L 30, de 31 de enero de 2019. Es su «objetivo (...) proporcionar a las instituciones y organismos de la Unión, a los Estados miembros, a los interlocutores sociales y a otros agentes que trabajen en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, información técnica, científica y económica y conocimientos especializados pertinentes de utilidad para ese ámbito a fin de mejorar el entorno laboral en lo que se refiere a la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. A tal efecto, la EU-OSHA desarrollará y difundirá conocimientos, proporcionará datos y servicios para la elaboración de políticas, incluidas conclusiones basadas en trabajos de investigación, y facilitará la puesta en común de conocimientos entre la Unión y los agentes nacionales» (art. 1).

(1311) DO L 166, de 30 de junio de 2023.

(1312) DO L 376, de 27 de diciembre de 2006.

(1313) DO L 305, de 21 de noviembre de 2017 (corr. err. en DO L 34, de 8 de febrero de 2018).

(1314) DO L 126, de 21 de mayo de 2009.

(1315) DO L 243, de 9 de julio de 2021 (hay una rectificación en el DO L 60, de 2 de marzo de 2018). Siempre se han regulado a la vez la Agencia y la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente. Como se dice en el artículo 1.º del Reglamento, con una y otra se trata de «proporcionar a la Comunidad y a los Estados miembros: a) informaciones objetivas, fiables y comparables a escala europea que les permitan tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, evaluar su aplicación y garantizar una buena información al público sobre la situación del medio ambiente, y para este fin, b) el apoyo técnico y científico necesario». La Agencia coopera –dice el artículo 3– con la Red IMPEL (*for the Implementation and Enforcement of Environmental Law*: para Aplicación y Cumplimiento de la Legislación Ambiental).

7. EFSA, *Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria*, con sede en Parma (Italia). Fue creada por el artículo 22 del Reglamento (CE) 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, *por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea y se regula esta Autoridad y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria* (1316). El Reglamento se adoptó sobre la base de los artículos 37, 95 y 133 y la letra b) del artículo 152.4 del TCE entonces en vigor, que se corresponden, aun con algunos cambios, con los artículos 43 (PAC), 114 (aproximación de legislaciones para el mercado interior), 207 (en política comercial común) y 168. 4, b) (política sanitaria) del TFUE (1317).

8. *FRA, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, con sede en Viena (Austria), creada sobre la base de los «poderes implícitos» del artículo 308 del TCE (hoy 352 del TFUE), por Reglamento (CE) del Consejo 168/2007 (1318), por ampliación y transformación del *Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia* (1319), creado por Reglamento 1035/97 (1320). El Reglamento de 2007 ha sido modificado por el 2022/555, igualmente del Consejo y con la misma base, ahora en el 352 del TFUE (1321).

(1316) DO L 31, de 1 de febrero de 2002.

(1317) «La Autoridad—dice el artículo 22.2 de ese Reglamento— facilitará asesoramiento científico y apoyo científico y técnico de cara a la labor legislativa y política de la Comunidad en todos aquellos ámbitos que, directa o indirectamente, influyen en la seguridad de los alimentos y los piensos. La Autoridad facilitará información independiente acerca de todos los temas comprendidos en estos ámbitos e informarán sobre riesgos». Los artículos 23 y ss. regulan su organización y funcionamiento.

El Reglamento de 2002 ha sido modificado por 9 reglamentos sucesivos desde 2003 a 2019, el último de los cuales es el 2019/1381, sobre la transparencia y la sostenibilidad de la determinación o evaluación del riesgo en la UE en la cadena alimentaria, basado asimismo en los actuales artículos 43.2, 114 y 168.4.b) del TFUE (DO L 231, de 6 de septiembre de 2019).

(1318) DO L 53, de 22 de febrero de 2007.

(1319) Las siglas del organismo fueron EUMC, que no se corresponden bien con su nombre en inglés, *European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia* y se prestan a confusión con el *European Union Military Committee*, creado por Decisión 2001/79/PESC, del Consejo de 22 de enero de 2001 (DO L 27, de 30 de enero de 2001) y tiene esas mismas siglas.

(1320) DO L 151, de 10 de junio de 1997. También se fundó en el artículo de los poderes implícitos, que, antes del Tratado de Ámsterdam, era el 235 del TCE, si bien se invocó asimismo el entonces artículo 213 del TCE, que hoy es el 337 del TFUE. Fue modificado en 2003.

(1321) DO L 108, de 7 de abril de 2022. «Objetivo» de la FRA, según el artículo 2 del Reglamento, retocado en 2022, «será proporcionar a las instituciones, órganos y organismos competentes de la Unión y a los Estados miembros ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales cuando apliquen el Derecho de la Unión, con el fin de ayudarles a respetar los derechos fundamentales plenamente cuanto adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas». Los retoques de 2022 no han cambiado nada sustantivo, limitándose a reordenar un poco las mismas expresiones, sustituir la referencia a la

9. *ENISA, Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad*, con sede en Heraklion, en la isla de Creta (Grecia). Creada como *Agencia Europea de Seguridad de las Redes y de la Información* por Reglamento (CE) 460/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, fue objeto de nueva regulación por Reglamento 526/2013, que derogó al anterior, sustituido después por el que ahora la rige que es el Reglamento 2019/881, del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativo a ENISA y a la certificación de la ciberseguridad de las tecnologías de la información y la comunicación* (nuevo reglamento de ciberseguridad), basado en el artículo 114 del TFUE (1322).

10. *EIGE, Instituto Europeo de la Igualdad de Género*, con sede en Vilnius (Lituania). Se ha creado y regulado por Reglamento (CE) 1922/2006, con base en los artículos 13.2 y 141.3 del TCE, que son ahora los artículos 19.2 y 157.3 del TFUE (1323).

11. *BEREC-ORECE, Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas*: fue inicialmente creado por Reglamento (CE) 1211/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en sustitución del GRE (*Grupo de entidades reguladoras de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*) establecido por una Decisión de la Comisión de 2002, y con él se creó una *Oficina*,

Comunidad por la de la Unión y –significativamente, a efectos generales del concepto y naturaleza de las agencias– a suprimir la referencia a las agencias, que se añadía en la redacción de 2007 junto a la de los organismos.

(1322) DO L 151, de 7 de junio de 2019. Dice su artículo 3 que la ahora denominada Agencia de la Unión Europea para la Ciberseguridad, manteniendo el acrónimo «ENISA, desempeñará el cometido que le asigna el presente Reglamento con el fin de lograr un elevado nivel de ciberseguridad común en toda la Unión, especialmente mediante el apoyo activo a los Estados miembros, a las instituciones, órganos y organismos de la Unión en la mejora de la ciberseguridad. ENISA actuará como punto de referencia de asesoramiento y conocimientos especializados en cuestiones relacionadas con la ciberseguridad para las instituciones, órganos y organismos de la Unión, así como para otras partes interesadas pertinentes de la Unión». Y el artículo 4 afirma que «será un centro de conocimientos técnicos sobre ciberseguridad en virtud de su independencia, la calidad científica y técnica del asesoramiento y la asistencia prestados y la información ofrecida, la transparencia de sus procedimientos operativos y métodos de funcionamiento y su diligencia en el desempeño de sus funciones». El precepto detalla aspectos de sus tareas de «asistencia» a la Unión y a los Estados miembros e incluso a otras partes interesadas, que se concretan en otros artículos del mismo Reglamento.

(1323) DO L 403, de 30 de diciembre de 2006. Según su artículo 2, «los objetivos generales del Instituto serán contribuir a la promoción de la igualdad de género y reforzarla, incluida la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias y en las políticas nacionales resultantes, luchar contra la discriminación por motivos de sexo y dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos de la UE, prestando asistencia técnica a las instituciones comunitarias, en particular a la Comisión, y a las autoridades de los Estados miembros, tal como se indica en el artículo 3».

con personalidad jurídica y sede en Riga (Letonia) desde 2011, para la asistencia profesional y administrativa al *ORECE*. Con la nueva regulación, que es ahora la normativa aplicable, determinada por el Reglamento 2018/1971, dictado en base al artículo 114 del TFUE, se ha cambiado el nombre de la *Oficina*, que ha pasado a denominarse *Agencia de apoyo al ORECE* (1324).

12. *CdT*(1325), *Centro de Traducción de los Organismos de la UE*, con sede en Luxemburgo. Fue creado por Reglamento (CE) 2965/94 del Consejo, con base en el artículo 235 del TCE (poderes implícitos)(1326), para dar servicio a diversos organismos de la hoy Unión que en él se determinan, aunque también puede prestarlo a los demás, previo acuerdo con cada uno de ellos (art. 2.2). Se sigue rigiendo por ese Reglamento, pero modificado en 1995 y en 2003. Los organismos incluidos en el Reglamento tienen sus sedes en las más diversas ciudades de la UE: ninguno en Luxemburgo.

b) Agencias «reguladoras» (con competencias en la supervisión o control de aplicación de regulaciones sectoriales)

1. *APPEF, Autoridad para los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas*, creada y regulada por el Reglamento 1141/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el estatuto y el funcionamiento de unos y otras, adoptado en virtud de artículo 224 del TFUE (1327), que vino a reproducir la formulación introducida por el Tratado de Niza como párrafo segundo en el entonces artículo 191 del TCE, acompañándolo, por cierto, de una Declaración (la 11 de las que se adjuntaron a aquel Tratado) que advertía que con ello no se

(1324) DO L 321, de 17 de diciembre de 2018. En realidad, es solo la *Agencia* la que constituye un Organismo autónomo de la UE, con su correspondiente personalidad jurídica propia, como ya hemos dicho y reafirma el artículo 2 de este último Reglamento de 2018. Se ha querido mantener al ORECE como algo diferenciado de «su» Agencia de apoyo, si bien el ORECE, con los importantes cometidos reguladores que le asigna el artículo 4.º del Reglamento, no es en puridad un «organismo» sino un órgano intergubernamental que se identifica sustantivamente con el Consejo de Reguladores cuya composición determina el artículo 7, y sus funciones el artículo 9, especificando el régimen de su actuación los artículos que siguen a estos, pudiendo constituir Grupos de Trabajo del modo que dispone el artículo 13. Para hacer posible el funcionamiento de ese Consejo de Reguladores –y por tanto del llamado ORECE– está la Agencia, cuyo Consejo de Administración coincide con el Consejo de Reguladores más un representante de la Comisión, con igual derecho de voto (también está en el Consejo de Reguladores, pero sin derecho de voto). Todas las funciones de la Agencia son de asistencia y de apoyo: las funciones reguladoras no se le imputan a ella sino al ORECE.

(1325) Se usa este acrónimo también en inglés o alemán.

(1326) DO L 314, de 7 de diciembre de 1994.

(1327) DO L 317, de 4 de noviembre de 2014. Ha sido luego modificado en 2018 y 2019.

hacia transferencia alguna de competencias a las CE ni se afectaba a las normas constitucionales nacionales pertinentes, además de señalar que la financiación de los partidos a escala europea no podría utilizarse directa o indirectamente para financiarlos a escala nacional. El Reglamento 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (1328) había hecho una regulación del estatuto y financiación de los partidos políticos a escala europea encomendando la verificación de su aplicación al propio Parlamento. El Reglamento de 2014 lo ha derogado con su nueva y mucho más amplia regulación que ha creado, como decíamos, esta nueva Autoridad independiente, dotándola de personalidad jurídica propia.

Ya se ha dado cuenta ampliamente de esta Autoridad al tratar de los partidos políticos en el capítulo 23, al tratar del Parlamento Europeo. A ello nos remitimos. Subrayemos ahora solamente la peculiaridad de este organismo personificado que ha venido a ser esta Autoridad, encargada del registro y control, incluidas las posibles sanciones, sobre partidos y fundaciones políticas –siempre, naturalmente, bajo la posibilidad de control judicial ante el TJ–, y su particular proximidad organizativa al Parlamento. Su sede está en Bruselas.

Más arriba dijimos que, para sustraer una competencia ejecutiva a la Comisión se requiere en principio una previsión específica en los Tratados. No hay tal en este caso, aunque cabe deducir la legitimidad de esta Autoridad de un principio favorable al fortalecimiento de la máxima independencia posible de quien se ocupe de esas tareas, como algo que podría considerarse implícito en el Derecho primario de la Unión, si bien nada explícito en él, ni en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (art. 6.3 del TUE) requiera en realidad la modalidad organizativa adoptada, en la que, por cierto, como se desprende del artículo 6.3 del Reglamento, «el director de la Autoridad –que es quien la representa– será nombrado por un período de cinco años no renovable de común acuerdo por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión (instituciones denominadas conjuntamente «Autoridad competente para los nombramientos»), sobre la base de propuestas presentadas por un comité de selección compuesto por los secretarios generales de esas tres instituciones, tras una convocatoria abierta de candidaturas». El mismo precepto señala sus necesarias condiciones y en particular las garantías de su «lejanía» de los partidos y de otros intereses en posible conflicto con las funciones a desempeñar. Las tres instituciones mencionadas intervienen también en los nombramientos de personal de la Autoridad, de acuerdo con ese mismo precepto.

2. *CEPD-EDPB, Comité Europeo de Protección de Datos*, creado por el artículo 68 del Reglamento 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos, adoptado con base en el artículo 16

(1328) DO L 297, de 15 de noviembre de 2003.

del TFUE (1329), que ya dijimos dispone que el respeto de las normas que se establezcan en virtud de lo en él habilitado *estará sometido al control de autoridades independientes*. Está «compuesto por el director de una autoridad de control de cada Estado miembro y por el Supervisor Europeo de Protección de Datos o sus representantes respectivos», más un representante de la Comisión sin derecho a voto. Goza de la particular independencia que le garantiza destacadamente el artículo 69 y sus funciones se traducen en garantizar la aplicación coherente de este extenso Reglamento particularmente con cuantas actuaciones especifica en un largo listado su artículo 70. Los artículos 77 y ss. garantizan vías de recurso administrativo y judicial.

3. *EUIPO u Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea*, con sede en Alicante (España). Ha sido recreada con este nombre por Reglamento 2017/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo, dictado en base al artículo 118, párrafo primero, del TFUE (1330), que modificó el nombre y la regulación de la *OAMI, Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)*, creada a finales de 1993 por el Consejo con base en el entonces artículo 118 del TCE, sobre poderes implícitos (1331).

4. *EMA, Agencia Europea de Medicamentos*, que tuvo su sede en Londres y, tras el Brexit, ha pasado a Ámsterdam. Fue creada en 1993 con el nombre de *Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos*, hasta que su denominación fue simplificada por el Reglamento (CE) 726/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que, sobre la base de los artículos 95 y 152.4.b) del TCE [hoy arts. 114 y 168.4.b) del TFUE (1332)], siguen rigiéndose hoy –en el texto resultante de ocho modificaciones sucesivas en años posteriores hasta diciembre de 2018– los *procedimientos de la Unión para la autorización y el control de los medica-*

(1329) DO L 119, de 4 de mayo de 2016.

(1330) DO L 154, de 16 de junio de 2017. Hay que señalar que el Tratado de Lisboa introdujo en el TFUE el artículo 118, para habilitar específicamente medidas del Parlamento Europeo y del Consejo por el procedimiento «legislativo ordinario» *relativas a la creación de títulos europeos para garantizar una protección uniforme de los derechos de propiedad intelectual e industrial en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados a escala de la Unión.*

(1331) Reglamento (CE) 40/94, DO L 11, de 14 de enero de 1994. Tiene por objeto proteger a nivel europeo la marca europea (o de la Unión Europea) –ampliamente regulada en el citado Reglamento de 2017– y otros signos distintivos, mediante su registro y diversas intervenciones sobre su uso o la constitución sobre tales títulos de derechos reales, su cesión o licencias, todo bajo control de la Comisión y, sobre todo, del Tribunal de Justicia.

(1332) Tras el Tratado de Lisboa, el artículo 168.4.c) habilita *medidas que establezcan normas elevadas de calidad y seguridad de los medicamentos y productos sanitarios*, y se invoca como base en los reglamentos que han modificado el de 2004 a partir de 2010.

mentos de uso humano –y también de los veterinarios, aunque su mención se ha retirado del título del Reglamento–, y la propia Agencia(1333).

5. *ECHA, Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas*, con sede en Helsinki (Finlandia), creada por Reglamento (CE) 1907/2006, del Parlamento Europeo y el Consejo, *relativo al registro, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH)*, dictado con base en el entonces artículo 95 del TCE y hoy 114 del TFUE(1334). Ha sido múltiples veces modificado desde entonces, un par de ellas por reglamentos igualmente «legislativos ordinarios», el último de ellos de 2019(1335).

6. *OCVV-CPVO, Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales*, con sede en Angers (Francia), para la protección y garantía de los derechos derivados de la propiedad industrial de nuevas variedades. Creada, en base a los poderes implícitos que confería el entonces artículo 235 del TCE, por Reglamento (CE) del Consejo 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales(1336), cinco veces modificado hasta el final de diciembre de 2007, antes, pues, de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa(1337).

7. *AECP-EFCA, Agencia Europea de Control de la Pesca*, regulada por Reglamento 2019/473 del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en el artículo 43.2 del TFUE(1338). Había sido ya creada por Reglamento (CE) 768/2005, del Consejo, de 26 de abril, y tiene su sede en Vigo (España) como ahora indica el artículo 27 del Reglamento de 2019(1339).

(1333) DO L 136, de 30 de abril de 2004. Coordina los recursos científicos existentes que los Estados miembros pongan a su disposición con vistas a la evaluación, el control y la farmacovigilancia de los medicamentos de uso humano y de los medicamentos veterinarios, ejerciendo importantes funciones de tramitación y dictamen sobre las solicitudes de autorización de medicamentos que compete a la Comisión resolver, así como de supervisión y fiscalización de su ejecución.

(1334) DO L 396, de 30 de diciembre de 2006.

(1335) Esta Agencia tiene competencias relevantes de registro, lo que constituye una actividad administrativa que forma parte de la supervisión administrativa, y además tiene un papel determinante en procedimientos administrativos de autorización de determinados productos por la Comisión Europea, mediante la tramitación de los expedientes y la emisión de dictámenes preceptivos. Lleva a cabo además tareas de fiscalización, aunque puedan ser conducentes a actos competencia de la Comisión. Sus funciones exceden, pues, la de mero asesoramiento e información.

(1336) DO L 227, de 1 de septiembre de 1994.

(1337) La Oficina se ve reconocida facultades decisorias administrativas importantes, además de prestar asesoramiento y asistencia a los interesados para ejercer sus derechos.

(1338) DO L 83, de 25 de marzo de 2019.

(1339) Su objetivo es «organizar la coordinación operativa de las actividades de control e inspección de la pesca de los Estados miembros y auspiciar la cooperación entre ellos al objeto de cumplir las normas de la política pesquera común para garantizar que se apliquen de manera

8. *ACER*(1340), *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación de los Reguladores de la Energía*, creada por Reglamento (CE) 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en lo que era el artículo 95 del toda-vía TCE (hoy 114 del TFUE) (1341), y con sede en Liubliana (Eslovenia). El Reglamento de 2009 ha sido sustituido, tras varias modificaciones previas, por el que actualmente la rige –ya con la indicada referencia a la UE en su denomina-ción que, lógicamente, no tenía en 2009–, que es el 2019/942, dictado con base en el más específico artículo 194.2 del TFUE, introducido por el Tratado de Lisboa (1342), luego de nuevo modificado por Reglamento 2022/869, sobre las *infraestructuras energéticas europeas*, basado en el artículo 172 del TFUE (1343), y en algunos pocos de sus preceptos, por el 2024/1106, sobre protección de la Unión contra la manipulación del mercado en el mercado mayorista de la ener-gía (1344), o por el 2024/1787, relativo a la reducción de las emisiones de meta-no en el sector energético y el 2024/1789, de la misma fecha, sobre los mercados interiores del gas renovable, del gas natural y del hidrógeno (ambos en DO L de 15 de julio de 2024).

9. *Organismos del SESF, Sistema Europeo de Supervisión Financiera*, del que forma parte en posición particularmente relevante la Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS), regulada por Reglamento 1092/2010, del Parlamento Euro-peo y del Consejo –modificado en 2019–, que parece caracterizarla como órgano de la Unión y no propiamente como organismo. Sin personalidad jurídica propia,

eficaz y uniforme» (art. 1 del Reglamento vigente). El artículo 4 se refiere a las tareas que ha de cumplir con respecto a las obligaciones internacionales de la Unión. Según el artículo 8 coopera con las Agencias Europeas de Guardia de Fronteras y Costas y de Seguridad Marítima para prestar apoyo a las autoridades nacionales.

(1340) Este acrónimo inglés se usa igualmente en español, francés, alemán, etc.

(1341) DO L 211, de 14 de agosto de 2009.

(1342) DO L 158, de 14 de junio de 2019. Conforme al artículo 1.2 del Reglamento de 2019, «tendrá como objetivo asistir a las autoridades reguladoras mencionadas en el artículo 57 de la Directiva (UE) 2019/944 y en el artículo 39 de la Directiva 2009/73/CE en el ejercicio a nivel de la Unión de las tareas reguladoras desempeñadas en los Estados miembros y, de ser neces-a-rio, coordinar su actuación y mediar en los desacuerdos entre ellos y solucionarlos, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 10, del presente Reglamento. Asimismo, la ACER contri-buirá al establecimiento de unas prácticas comunes de regulación y de supervisión de alta calidad que garanticen la aplicación coherente, eficiente y eficaz del Derecho de la Unión con el fin de alcanzar los objetivos de la Unión en materia de clima y energía». Emite dictámenes y recomendaciones y algunas decisiones individuales vinculantes, y transmite a la Comisión directrices marco no vinculantes (art. 2).

(1343) DO L 152, de 3 de junio de 2022. Ha sido mod. por el 2024/1789 (DO L de 15 de julio de 2024).

(1344) DO L, de 17 de abril de 2024. Modifica también el 1227/2011, sobre la integridad y la transparencia del mercado mayorista de la energía (DO L 326, de 8 de diciembre de 2011).



actuaría, pues, como órgano de la Unión, aunque su base administrativa le es proporcionada por el BCE, por lo que se fija su sede en Frankfurt, se asigna su presidencia al presidente del BCE (art. 5.1), y se determinan otras fuertes vinculaciones con este organismo (1345).

Las tres *Autoridades Europeas de Supervisión* que constituyen los *Organismos* se han establecido en el mismo paquete normativo por Reglamentos paralelos del mismo día 24 de noviembre de 2010 del Reglamento 1092/2010, como una de las respuestas de la Unión a la grave crisis económica de aquellos años, sobre la base del artículo 114 del TFUE y son:

a) *ABE-EBA, Autoridad Bancaria Europea*, del Reglamento 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo (1346). Su sede estuvo en Londres, pero, tras el Brexit, ha pasado a París. El Reglamento de 2010 ha sido modificado en 2013, 3 veces en 2014, en 2015 y 2018 y un par de veces más en 2019 (1347).

b) *AESPJ-EIOPA, Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación*, del Reglamento 1094/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, con sede en

(1345) Del considerando 6.º de la motivación del Reglamento 1092/2010 se desprende que, sin perjuicio de la independencia del BCE, este proporciona a la JERS «apoyo analítico, estadístico, administrativo y logístico, apoyándose asimismo en el asesoramiento técnico de los bancos centrales y de los supervisores nacionales». La organización de la JERS tiene su órgano superior en una Junta General en la que ocupan el papel central los miembros del Consejo General del BCE y los 3 Presidentes de las Autoridades Europeas de Supervisión, y el Comité Director está formado en su mitad por miembros del Consejo General del BCE y es liderado por los mismo que lideran el BCE. La JERS tiene las funciones que le asigna el Reglamento en su artículo 3 en orden a «la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión a fin de contribuir a la prevención o mitigación del riesgo sistémico para la estabilidad financiera en la Unión que surge de la evolución del sistema financiero, y teniendo en cuenta la evolución macroeconómica, de modo que se eviten episodios de perturbaciones financieras generalizadas. Contribuirá al buen funcionamiento del mercado interior y garantizará así una contribución sostenible del sector financiero al crecimiento económico». Su Junta General viene adoptando Recomendaciones como la JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial, y la JERS/2023/13 que la ha modificado (DO C, de 6 de mayo de 2024).

(1346) DO L 331, de 15 de diciembre de 2010.

(1347) Para mantener la estabilidad financiera en la UE y velar por la integridad, la eficiencia y el correcto funcionamiento del sector bancario, ejerce las funciones relacionadas con la supervisión bancaria que concreta el artículo 8.1 del Reglamento y las competencias que precisa el 8.2, con las que queda facultada para elaborar proyectos de normas técnicas, emitir directrices y recomendaciones, adoptar algunas decisiones individuales vinculantes, o evacuar determinados dictámenes, actuando en estrecha relación con la Comisión en los supuestos y del modo que el Reglamento determina.

Frankfurt (Alemania)(1348). Ha sufrido algunas modificaciones en 2015 y 2019(1349).

c) *AEVM-ESMA, Autoridad Europea de Valores y Mercados*, del Reglamento 1095/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo (1350), con sede en París. Ha sido modificado en los años 2011, 2014, 2019 y 2020 (1351).

10. *LBC/LFT, Autoridad Europea de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo*, cuya creación como «organismo de la Unión con personalidad jurídica» con sede en Frankfurt (art. 3), se ha producido el 31 de mayo de 2024 por Reglamento 2024/1620, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L, de 19 de junio de 2024), que ha modificado los tres Reglamentos de las Autoridades Europeas de Supervisión que se acaban de relacionar. Sus

(1348) DO L 331, de 15 de diciembre de 2010.

(1349) Su objetivo, según el artículo 1.6 de este Reglamento «será proteger el interés público contribuyendo a la estabilidad y eficacia del sistema financiero a corto, medio y largo plazo, para la economía de la Unión, sus ciudadanos y sus empresas» en el ámbito sectorial que se define como propio, con las funciones y competencias que especifica el artículo 8, similares a las que hemos visto atribuidas a la ABE o –por sus siglas en inglés– EBA.

(1350) DO L 331, de 15 de diciembre de 2010.

(1351) Su objetivo, funciones y competencias se determinan en términos similares a los de los Reglamentos que crearon las otras dos Autoridades de este Sistema, aplicándolos a su ámbito material propio. Como se dice en su web, se trata de «mejorar la protección de los inversores y promover mercados financieros estables y ordenados» en su ámbito de actuación.

Sobre esta *Autoridad* tiene importancia la STJ de 22 de enero de 2014, *Reino Unido c. Consejo y Parlamento*, C-270/12, cit. más arriba, sobre el artículo 28 del Reglamento 236/2012, del Parlamento y el Consejo (DO L 86), que confería a esta *Autoridad* determinadas competencias ejecutivas, y que el Tribunal, contra el criterio del Abogado General, como ya dijimos, estimó conforme al Derecho de la Unión. En su ap. 108, afirmó que, «mediante el artículo 28 del Reglamento núm. 236/2012, el legislador de la Unión pretendió establecer, frente a una amenaza grave para el correcto funcionamiento y la integridad de los mercados financieros o para la estabilidad del conjunto o de una parte del sistema financiero de la Unión, un mecanismo apropiado que permitiese, como último recurso y en circunstancias muy concretas, la adopción de medidas aplicables al conjunto de la Unión que pudiesen revestir, en su caso, la forma de decisiones dirigidas a determinados operadores de dichos mercados». El artículo 2 del Reglamento 2023/2845 (DO L de 27 de diciembre de 2023) ha introducido un nuevo artículo 15 en el citado 236/2012.

El Reglamento 2023/2859 del Parlamento Europeo y de Consejo (DO L del 20 de diciembre de 2023) ha obligado a la AEVM a establecer antes del 10 de julio de 2027 un punto de acceso único europeo que proporcione un acceso centralizado a la información disponible al público pertinente para los servicios financieros, los mercados de capitales y la sostenibilidad. El 2023/2869 (en mismo DO L) modifica varios otros Reglamentos en lo que respecta al establecimiento y el funcionamiento del punto de acceso único europeo. Y en la misma fecha la Directiva 2023/2864 del Parlamento Europeo y del Consejo –también basada en el artículo 114, aunque a la vez en los artículos 50, 53 y 62 del TFUE– ha modificado varias Directivas en cuanto a eso mismo.

potestades de supervisión e investigación pueden desembocar incluso, en su caso, en el ejercicio de potestades sancionadoras y medidas coercitivas; la supervisión se proyecta también, a determinados efectos, sobre los propios supervisores financieros y otros.

11. *Junta Única de Resolución, JUR-SRB*, de muy especial trascendencia en los Estados incorporados al euro –y en los que, además, se adhieran a la Unión Bancaria, de acuerdo con el BCE– por las funciones que se le han encomendado como «responsable del funcionamiento eficaz y coherente del MUR», creada por el Reglamento 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, *por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución (MUR) y un Fondo Único de Resolución* (1352), en el contexto de la creación progresiva de la llamada Unión Bancaria Europea, y sobre la base del artículo 114 del TFUE. Se la quiere conformar como Autoridad independiente personificada. Dice su artículo 46 que estará integrada por un Presidente, un Vicepresidente y 4 miembros más a tiempo completo, nombrados todos ellos por el Consejo, previa aprobación del Parlamento, a propuesta de la Comisión que ha de haber seguido previamente el «procedimiento de selección abierto» que determina el artículo 56, «sobre la base de sus méritos, sus cualificaciones, su conocimiento de los asuntos bancarios y financieros, y su experiencia en materia de supervisión y regulación financieras y de resolución bancaria», y «que respetará los principios de equilibrio de género, experiencia y cualificación». Junto a estos 6, formará igualmente parte de ella «un miembro nombrado por cada uno de los Estados miembros participantes, en representación de sus autoridades de resolución nacionales». La Comisión y el BCE designan además un representante de cada institución, con voz, pero sin voto (1353).

(1352) DO L 225, de 30 de julio de 2014.

(1353) Orgánicamente la Junta actúa en Pleno o sesión plenaria y en sesión ejecutiva –con composición más reducida–, teniendo además el Presidente sus propias funciones. El Reglamento acota las funciones de las dos posibles formaciones colegiadas y del Presidente, asignando las funciones de apoyo técnico y administrativo a una Secretaria. Han introducido algunas modificaciones en el citado Reglamento de 2014 dos de 2019 y uno de finales de 2020, pero sin alterar la organización de la Junta. Cabe destacar que el artículo 67 del Reglamento del MUR hace a la Junta propietaria del *Fondo Único de Resolución* y regula su disposición y uso. Sobre el complementario *Acuerdo sobre la transferencia y mutualización de las aportaciones al Fondo Único de Resolución*, a cuya entrada en vigor el Reglamento del MUR condiciona su posible utilización (art. 1), *vid.* el Instrumento de su ratificación por el Reino de España, de 2 de octubre de 2015 (BOE 18 de diciembre de 2015). Es un ejemplo de tratado complementario del Derecho de la Unión, cuya necesidad fue requerida por algunas dudas sobre su posible establecimiento sobre las simples bases de los Tratados de la Unión.

12. *AFE-ERA, Agencia Ferroviaria Europea*, con sede en Valenciennes (Francia). Creada con el conocido como segundo paquete ferroviario, en 2004, por Reglamento (CE) 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, se rige en la actualidad por el Reglamento 2016/796, basado en el artículo 91.1 del TFUE (1354).

13. *AESA-EASA, Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea*, que se rige por el Reglamento 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, *sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil*, dictado con base en el artículo 100.2 del TFUE (1355), retocado en 2021 por un Reglamento delegado de la Comisión. Tiene su sede en Colonia (Alemania) (art. 94.3), y fue creada por Reglamento CE 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio, sustituido por el (CE) 216/2008, a su vez derogado por el ahora en vigor. Ha de garantizar la seguridad en la aviación civil en la Unión (art. 1.1), a lo que se unen otras finalidades propia de toda acción de la Unión, incluida la de procurar una protección medioambiental elevada y uniforme, que se menciona expresamente en el artículo 1.2.c) y en otras previsiones del Reglamento en vigor (1356).

(1354) DO L 138, de 26 de mayo de 2016. Aunque su objetivo será, como dice su artículo 2, «contribuir a un mayor desarrollo y funcionamiento efectivo de un Espacio Ferroviario Europeo único sin fronteras, garantizando un elevado nivel de seguridad e interoperabilidad ferroviarias, e impulsar a la vez la posición competitiva del sector ferroviario», teniendo «plenamente en cuenta el proceso de ampliación de la Unión y las limitaciones específicas de los enlaces ferroviarios con terceros países», es importante reparar en la naturaleza y alcance de esa contribución, porque, como se dice en el mismo precepto, «en particular, la Agencia contribuirá, en el aspecto técnico, a la aplicación de la legislación de la Unión desarrollando un enfoque común en materia de seguridad en el sistema ferroviario de la Unión y mejorando el grado de interoperabilidad del sistema ferroviario de la Unión», si bien «otros objetivos de la Agencia serán supervisar el desarrollo de las normas nacionales en materia ferroviaria para apoyar la actuación de las autoridades nacionales en los ámbitos de la seguridad y la interoperabilidad ferroviarias y promover la optimización de los procedimientos».

Pero esta Agencia no se limita a estudios, información y asesoramiento, porque –se añade en el mismo artículo 2, párrafo tercero– «cuando así lo dispongan la Directiva (UE) 2016/797 y la Directiva (UE) 2016/798, la Agencia desempeñará la función de autoridad de la Unión responsable de expedir autorizaciones de puesta en el mercado de vehículos y tipos de vehículos ferroviarios y de expedir certificados de seguridad únicos para las empresas ferroviarias».

(1355) DO L 212, de 22 de agosto de 2018.

(1356) Aunque las funciones de la Agencia aparecen dispersas, en su alcance y régimen, en todo el Reglamento, su artículo 75 hace un largo enunciado sintético, evidenciando sus tareas de apoyo técnico, científico y administrativo, pero también las que el Reglamento le otorga en supervisión, cooperación y promoción, concretando el 76 el tipo de medidas y actos que puede adoptar, no poco importantes, que se complementan con las que, relativas a la función certificante técnica, pormenoriza el 77, o a la certificación de personal de vuelo, el 78, equipos de

14. *EMSA, Agencia Europea de Seguridad Marítima*, con sede en Lisboa (Portugal), creada por el Reglamento (CE) 1406/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, basado en el artículo 80.2 del TCE (hoy art. 100.2 del TFUE) (1357), que sigue siendo su norma reguladora, con las 5 modificaciones sucesivas que se han introducido por sendos reglamentos del mismo rango entre 2003 y 2016 (1358).

c) Agencias para otras funciones y prestaciones públicas

1. *Frontex, Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas*, creada por Reglamento 2016/1624, del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en los artículos 77.2, b) y d) y 79.2, c) del TFUE (1359), para sustituir, ampliando sus funciones –dada la creciente, difícil e incluso grave problemática generada en las fronteras del sur y del este de la Unión, agudizada a partir de la segunda década del nuevo siglo–, a la *Agencia Europea para la gestión de la cooperación operativa en las fronteras exteriores*, creada por Reglamento (CE) 2007/2004 del Consejo (1360). Como ya ésta, tiene su sede en Varsovia (Polonia). Solo tres años después, el Reglamento de 2016 ha sido sustituido por el ahora vigente, 2019/1986, con el mismo fundamento jurídico y dictado, lógicamente, por las dos mismas instituciones (1361). Es curioso que se ha conservado oficialmente el acrónimo de la primitiva denominación de la Agencia, en todas las lenguas.

aeródromos, el 79, o instrumentos y personal de gestión del tránsito aéreo y servicios de navegación aérea, artículos 80 y ss.

(1357) DO L 208, de 5 de agosto de 2002.

(1358) En su tenor actual, tras los Reglamentos 100/2013 y 2016/1625, su artículo 1.º le marca «la finalidad de garantizar un nivel elevado, uniforme y eficaz de seguridad marítima, protección marítima, prevención de la contaminación por los buques y lucha contra dicha contaminación, así como lucha contra la contaminación marina causada por las instalaciones de petróleo y de gas». Pero sus funciones son eminentemente de asistencia técnica e información, aunque cabe incluirla en este elenco de organismos partícipes en funciones de supervisión en razón de las funciones de visita a los Estados miembros e inspección que se le asignan –más particularmente en el artículo 3– al servicio de la Comisión. El artículo 2 ter contempla en particular sus tareas de apoyo a los Estados miembros en las funciones de guardacostas, en cooperación con otras Agencias de la Unión.

(1359) DO L 251, de 16 de septiembre de 2016.

(1360) DO L 349, de 25 de noviembre de 2004.

(1361) DO L 295, de 14 de noviembre de 2019. Su artículo 5 determina que «la Agencia comprenderá el cuerpo permanente de la Guardia Europea de Fronteras y Costas a que se refiere el artículo 54, con una capacidad de hasta 10.000 miembros de personal operativo, de conformidad con el anexo I» (algunos de los cuales pueden ser capacitados para funciones ejecutivas, incluso uniformados y con porte y posibilidad de uso de armas reglamentarias, pero siempre con autorización y bajo la autoridad del Estado miembro correspondiente, como establece el art. 82); que «con el fin de garantizar una gestión europea integrada de las fronteras

2. *AAUE-EUSA, Agencia de Asilo de la Unión Europea*, creada por el vigente Reglamento 2021/2303 del Parlamento Europeo y del Consejo, basado en el artículo 78.1 y 2 del TFUE, para prestar asistencia operativa, técnica y formativa a los Estados miembros en materia de asilo con particular cuidado por los derechos humanos (1362), por sustitución y ampliación de funciones de la *EASO, Oficina Europea de Apoyo al Asilo*, creada por Reglamento 439/2010 de las dos mismas instituciones, con base en los artículos 74 y 78.1 y 2 del TFUE (1363). Tiene su sede en La Valeta (Malta).

3. *ALE-ELA, Autoridad Laboral Europea*, creada por Reglamento 2019/1149, del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en los artículos 46 y 48

coherente, la Agencia facilitará y hará más efectiva la aplicación de las medidas de la Unión relacionadas con la gestión de las fronteras exteriores, especialmente el Reglamento (UE) 2016/399, y de las medidas de la Unión relativas al retorno», y que «contribuirá a la aplicación constante y uniforme del Derecho de la Unión, incluido el acervo de la Unión en materia de derechos fundamentales, en particular la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en las fronteras exteriores. Su contribución incluirá el intercambio de buenas prácticas». Los Estados miembros son los principales responsables, pero la Agencia comparte con ellos la responsabilidad, proporcionando asistencia técnica y operativa de acuerdo con cada Estado miembro, y «mediante el refuerzo, la evaluación y la coordinación de las acciones de los Estados miembros», pudiendo cooperar con éstos e incluso con Estados terceros, en su caso (art. 7). Tiene un papel determinante en cuanto se refiere a la política estratégica de la gestión europea integrada de fronteras (art. 8) y la planificación de su instrumentación (art. 9). Le corresponde, para todo ello, un largo elenco de tareas que enuncia el artículo 10, que se van particularizando en distintos aspectos en todo el Reglamento, aunque cabe destacar las medidas en que puede participar o que puede adoptar en las fronteras exteriores según los artículos 36 y 37 y ss. o, incluso, en casos más excepcionales, el artículo 42, previa decisión del Consejo. Los artículos 18 y ss. regulan en particular lo que denomina el marco EUROSUR. Le incumbe también garantizar la creación y funcionamiento de la unidad central del *Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV)*, contemplada en el artículo 7 del Reglamento 2018/1240 (art. 67), y asumirá y explotará el sistema *Documentos Auténticos y Falsos en Red (FADO)* establecido de conformidad con la Acción común 98/700/JAI (art.79), cuando aún esto formaba parte de la cooperación intergubernamental en asuntos de justicia e interior.

(1362) DO L 468, de 30 de diciembre de 2021. Su objeto es, como dice el artículo 1.2 de este Reglamento, contribuir a «garantizar la aplicación eficaz y uniforme del Derecho de la Unión en materia de asilo en los Estados miembros de manera que se respeten plenamente los derechos fundamentales. La Agencia facilitará y apoyará las actividades de los Estados miembros en la aplicación del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA), también facilitando la convergencia en la evaluación de las solicitudes de protección internacional en toda la Unión y coordinando y reforzando la cooperación práctica y el intercambio de información», con cuantas funciones concreta el artículo 2. Entre sus órganos hay un Agente de derechos fundamentales (art. 49). *Vid.* la Decisión 2023/1576, de la Comisión, que confirma la participación de Irlanda (DO L 192, de 31 de julio de 2023).

(1363) DO L 132, de 29 de mayo de 2010.



del TFUE (1364). El considerando 6 de su motivación la justifica como algo necesario «para ayudar a reforzar la equidad y la confianza en el mercado interior», si bien su papel va a consistir en prestar ayuda a los Estados miembros y a la propia Comisión –concretamente para «contribuir a garantizar una movilidad laboral equitativa en toda la Unión y ayudar a los Estados miembros y a la Comisión a coordinar los sistemas de seguridad social en la Unión» (art. 2)–, siguiendo el modelo de los organismos que facilitan la cooperación entre los Estados miembros –incluso con «inspecciones concertadas y conjuntas»–, aun añadiendo también expresamente funciones de mediación de aceptación voluntaria entre Estados miembros, tendente a evitar la judicialización de conflictos (art. 13). Se le asigna, entre otras cosas, la gestión de la Oficina Europea de Coordinación EURES (Red Europea de Servicios de Empleo) establecida –con independencia de sus precedentes– en virtud del Reglamento 2016/589 (art. 6). La denominación de este organismo como *Autoridad* resulta manifiestamente equívoca dada su misión auxiliar. Se organiza, además –artículos 16 y ss.–, en la forma característica de todas estas agencias y no con las particularidades de una «autoridad independiente». Su creación vino precedida con la creación por Decisión 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo (1365), de una *Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado*, sobre la base del artículo 153.2.a) del TFUE, que ha quedado integrada en la Autoridad Laboral Europea como uno de sus *grupos de trabajo o de expertos* previstos en el artículo 16.2 del Reglamento (que ha derogado dicha Decisión), con el carácter permanente que se indica en este mismo precepto. Tiene su sede en Bratislava (Eslovaquia), desde septiembre de 2021. El Reglamento de 2019 le impone lógicamente un deber de cooperación con las demás agencias u organismos en materia de política social.

4. *ECDC, Centro europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades*, creado por Reglamento (CE) 851/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en el artículo 152.4 del TCE (1366) (hoy 168.4 y 5 del TFUE), con sede en Solna (Suecia). Su misión y tareas se han ampliado, con ocasión de la pandemia del Covid-19, con las modificaciones introducidas por el Reglamento 2022/2370, basado en el artículo 168.5 del TFUE (1367).

(1364) DO L 186, de 11 de julio de 2019.

(1365) DO L 65, de 11 de marzo de 2016.

(1366) DO L 142, de 30 de abril de 2004.

(1367) DO L 314, de 6 de enero de 2022. La nueva redacción del artículo 3 del Reglamento de 2004 dice que: «Con el fin de aumentar la capacidad de la Unión y los Estados miembros para proteger la salud humana mediante la prevención y el control de las enfermedades transmisibles de los seres humanos y de los problemas especiales del ámbito de la salud conexos, el Centro tendrá por misión identificar y evaluar las amenazas actuales y emergentes que representan para la salud humana las enfermedades transmisibles y los problemas especiales del

5. *EIT, Instituto Europeo de Innovación y Tecnología*, con sede en Budapest (Hungría) creado por Reglamento (CE) 294/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (1368), modificado luego varias veces hasta su refundición por la norma que actualmente le rige que es el Reglamento 2021/819, del Parlamento Europeo y del Consejo, dictado con base en el artículo 173.3 del TFUE en materia de política de promoción industrial (1369).

ámbito de la salud conexos para informar al respecto y, cuando proceda, garantizar que la información correspondiente se presenta de manera fácilmente accesible», «en colaboración con los organismos competentes de los Estados miembros o por iniciativa propia, a través de una red especializada». Pero «también será misión del Centro formular recomendaciones con base científica, y dar apoyo a la coordinación de la respuesta a escala de la Unión y nacional, así como a escala interregional transfronteriza y regional, para tales amenazas, cuando proceda. Al formular dichas recomendaciones, el Centro cooperará, cuando sea necesario, con los Estados miembros y tendrá en cuenta los planes nacionales de gestión de crisis existentes y las circunstancias respectivas de cada Estado miembro». Sus tareas concretas se especifican en un largo elenco en el ap. 2 del mismo artículo 3 —el artículo 8 incluye la gestión del Sistema de Alerta Precoz y Respuesta (SAPR) conforme al Reglamento 2022/2371 —y, ciertamente, parecen rebasar las de información y asesoramiento que caracterizan a los organismos que hemos agrupado más arriba en el ap. a). El control de la legalidad de sus actos pasa por un recurso ante la Comisión (art. 28),

(1368) DO L 97, de 9 de abril de 2008.

(1369) DO L 189, de 28 de mayo de 2021. Dice su artículo 3.º: «La misión del EIT será contribuir al crecimiento económico sostenible en la Unión y a la competitividad industrial, reforzando la capacidad de innovación de los Estados miembros y de la Unión, a fin de abordar los importantes retos a los que se enfrenta la sociedad. Perseguirá este objetivo promoviendo las sinergias, la integración y la cooperación entre la educación superior, la investigación y la innovación del más alto nivel, en particular impulsando el espíritu empresarial en toda la Unión, reforzando así los ecosistemas de innovación de forma abierta y transparente. El EIT contribuirá, asimismo, a alcanzar las prioridades estratégicas de la Unión y contribuirá a la realización de los objetivos y las políticas de la Unión, incluidos el Pacto Verde Europeo, el Plan de Recuperación para Europa, la Estrategia Europea de Datos, la Estrategia para las pymes en pro de una Europa Sostenible y Digital y el Nuevo modelo de industria para Europa y los relativos al logro de la autonomía estratégica de la Unión, manteniendo al mismo tiempo una economía abierta. Además, contribuirá a hacer frente a los retos mundiales, incluidos los ODS (Objetivos de Desarrollo Sostenible), siguiendo los principios de la Agenda 2030 y del Acuerdo de París, y a lograr una economía de cero emisiones netas de gases de efecto invernadero a más tardar en 2050». Y añade que: «Para el período presupuestario 2021-2027, el EIT contribuirá a obtener resultados en relación con los objetivos generales y específicos de Horizonte Europa, teniendo plenamente en cuenta la planificación estratégica de este último». El artículo 6 especifica sus cometidos, entre los que destacan los que tienen que ver con las CCI {Comunidades de Conocimiento e Innovación: «asociación[es] europea[s] institucionalizada[s] a gran escala, como se contempla en el Reglamento (UE) 2021/695, de instituciones de educación superior, organizaciones de investigación, empresas y otras partes interesadas en el proceso de innovación, en la forma de una red estratégica, independientemente de su forma jurídica

6. *EUSPA, Agencia de la Unión Europea para el Programa Espacial*: creada por Reglamento 2021/696, del Parlamento Europeo y del Consejo, al tiempo que el Programa Espacial de la Unión 2021-2027, que se ocupará de administrar. La base de este Reglamento se sitúa en el artículo 189.2 del TFUE (1370), introducido por el Tratado de Lisboa para *favorecer* –con la *política espacial europea* que expresa-mente allí se habilita– *el progreso científico y técnico, la competitividad industrial y la aplicación de las políticas* de la Unión. Esta Agencia ha venido a sustituir a la *GSA o Agencia del GNSS* (1371) *Europeo*, establecida en 2004 como *Autoridad de Supervisión del GNSS Europeo*, para facilitar y hacer posible los programas europeos de posicionamiento y navegación por satélite como el Galileo y el EGNOS (Sistema Europeo de Navegación por Complemento Geoestacionario) y que ya fue objeto de una nueva regulación por Reglamento 912/2010 –que varió un poco la denominación de la agencia, aunque se dictó con base en el artículo 172 del TFUE, en la perspectiva, pues, de las redes de telecomunicaciones (1372)– y a lo que se añadiría en 2014 el programa Copérnicus «de observación y vigilancia de la Tierra». Mantiene la misma sede en Praga (República Checa). Su regulación se contiene principalmente en los artículos 70 y ss. del Reglamento de 2021, aunque sus funciones se determinan en otros diversos de sus preceptos (1373).

7. *CEPOL, Agencia de la Unión Europea para la formación policial*, creada por Reglamento 2015/2219, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre la base del artículo 87.2.b) del TFUE (1374), en sustitución de la *Escuela Europea de Policía*, que se había creado, antes de la UE establecida por el Tratado de Lisboa, por Decisión del Consejo 2005/681/JAI (1375). Tuvo primero su sede en Bramshill, Hampshire (U. K.), y luego se trasladó, en 2014, a Budapest (Hungría).

precisa, basada en la planificación conjunta de la innovación, a medio o largo plazo, con el fin de hacer frente a los desafíos del EIT y contribuir a alcanzar los objetivos fijados en el» citado Reglamento (art. 2.2)} y la AEI o *Agenda Estratégica de Innovación* y los PRI o «plan[es] regional [es] de innovación», conceptos que se definen igualmente en el citado artículo 2 y sobre cuyas realidades se contienen regulaciones importantes en el mismo Reglamento del EIT, muy especialmente (arts. 7 y ss.) sobre las CCI.

(1370) DO L 170, de 12 de mayo de 2021. No debe confundirse con la *Agencia Espacial Europea*, constituida en 1975, al margen de las CCEE y de la actual UE, y formada hoy por 19 Estados europeos, de los cuales no son miembros de la UE Noruega, Suiza y el Reino Unido.

(1371) *Global Navigation Satellite System*.

(1372) DO L 276, de 20 de octubre de 2010.

(1373) Es importante en su organización, además de los órganos más habituales en todos estos organismos (Consejo de Administración intergubernamental, como presencia de la Comisión, y Director ejecutivo), el Consejo de Acreditación de Seguridad (arts. 36 y ss. y 80 y ss.), de composición netamente interestatal, además de un representante de la Comisión y del Alto Representante (art. 39), y con relevantes funciones.

(1374) DO L 319, de 4 de diciembre de 2015.

(1375) DO L 256 de 1 de octubre de 2005.

8. *EUROPOL, Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial*, creada con esta nueva denominación por Reglamento 2016/794 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la base del artículo 88 del TFUE (1376) que ya contempla este organismo y determina sus objetivos ordenando a ambas instituciones la regulación de su estructura, funcionamiento, ámbito de actuación y competencias, sobre las que el propio precepto indica las que se podrán incluir. Su sede está en La Haya (Holanda). La *Agencia* vino a sustituir a la *Oficina Europea de Policía*, creada por Decisión del Consejo 2009/371/JAI, de 6 de abril (1377), sobre el precedente ya sentado por Convenio de 1995 basado en el artículo K.3 del TUE, en relación con el K.1, que preveía expresamente esa *Oficina*, en su redacción de entonces. El Tratado de Ámsterdam ya introdujo previsiones más amplias sobre esa Oficina, con el nombre de Europol en los artículos 29 y 30.2 del TUE.

El Reglamento de 2016 ha sufrido algún cambio por el Reglamento 2022/991, de las dos mismas instituciones, basado asimismo en el artículo 88 del TFUE, que, en efecto, lo modifica *en lo que se refiere a la cooperación de Europol con entidades privadas, el tratamiento de datos personales por Europol en apoyo de investigaciones penales y el papel de Europol en materia de investigación e innovación* (1378).

9. *EUROJUST*, *Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal*, se creó con este nombre por Reglamento 2018/1727, del Parlamento Europeo y del Consejo, con base en el artículo 85 del TFUE (1379), en sustitución de la *Unidad de Cooperación Judicial de la UE*, creada, antes de la UE actual, en aplicación de los artículos 29, segundo guión, y 31.2 que el Tratado de Niza introdujo en el TUE, por Decisión del Consejo 2002/187/JAI, *para reforzar*

(1376) DO L 135, de 24 de mayo de 2016.

(1377) DO L 121, de 15 de mayo de 2009.

(1378) DO L 169, de 27 de junio de 2022. La Agencia ha sido establecida para «apoyar y reforzar la actuación de las autoridades [policiales] competentes de los Estados miembros, así como su cooperación mutua en la prevención y la lucha contra la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, el terrorismo y las formas de delincuencia que lesionen un interés común protegido por una política de la Unión», tal y como se dice expresamente en la motivación de este último Reglamento, que repite casi literalmente lo dicho por el artículo 3 del Reglamento de 2016, en el que se añade una referencia a los denominados delitos «conexos» a que también se extiende la actuación de Europol. Las funciones las precisa el artículo 4 del Reglamento de 2016 en un largo listado. La reforma de 2022 ha añadido también la figura de un Agente de derechos fundamentales (art. 41 quater). Se regula muy especialmente cuanto se refiere a los datos, con la previsión expresa de un recurso al SEPD (art. 47) y ulterior acceso a la vía judicial (art. 48).

(1379) DO L 295, de 21 de noviembre de 2018. Mod. por Reglamento 2023/2131, DO L de 11 de octubre de 2023.

la lucha contra las formas graves de delincuencia (1380), que ya tuvo modificaciones en 2003 y 2009. Tiene su sede en La Haya (Países Bajos). Desde el Tratado de Lisboa, el artículo 85 TFUE sustituyó el 31.2 de la redacción anterior del TUE, y define su objeto –*apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol*– y encomienda al Parlamento y al Consejo la determinación normativa de su estructura, su funcionamiento, el ámbito de actuación y sus competencias que podrán incluir las que el mismo precepto indica (1381).

El artículo 2 del Reglamento de 2018 obliga a Eurojust a tener también en cuenta la información de la Fiscalía Europea –cuya posibilidad de creación se contemplaba en el artículo 86 del TFUE– y de la OLAF, y el artículo 3 especifica una distribución de competencias entre la propia Eurojust y la Fiscalía, particularmente en cuanto a los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, teniendo en cuenta que, como se explicó en el capítulo 6.º al tratar de la cooperación reforzada, la Fiscalía Europea es, por ahora, objeto de una cooperación reforzada, aunque por parte de una gran mayoría de los Estados miembros, entre ellos España. El artículo 50 regula la estrecha relación que debe mantener Eurojust con la Fiscalía y el 49 con Europol.

El Reglamento 2022/838, del Parlamento Europeo y del Consejo ha modificado, también con base en el artículo 85 del TFUE, el Reglamento 2018/1727 *en lo que respecta a la preservación, análisis y almacenamiento en Eurojust de pruebas relativas al genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y las infracciones penales conexas* (1382).

10. *Fiscalía Europea*, creada en cooperación reforzada por Reglamento 2017/1939, del Consejo (1383), como «órgano de la Unión» con personalidad jurídica (art. 3), con base en el artículo 86 del TFUE, que cooperará con *Eurojust*

(1380) DO L 63, de 6 de marzo de 2002.

(1381) a) *el inicio de diligencias de investigación penal, propuesta de incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión*; b) *coordinación de este tipo de investigaciones y procedimientos*; c) *la intensificación de la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea*. Sin perjuicio de que los actos formales de carácter procesal serán llevados a cabo por los funcionarios nacionales competentes. Vid. HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020.

(1382) DO L 148, de 31 de mayo de 2022.

(1383) DO L 283, de 31 de octubre de 2017.

y contará con su apoyo con arreglo al artículo 100 de ese Reglamento, tal y como preceptúa su artículo 3. Como manda el TFUE, le corresponderá «investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371 y determinados por [este] Reglamento, así como ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra sus autores y los cómplices de estos» (art. 4). El artículo 22 pormenoriza más el alcance de esta limitada competencia material. El artículo 42 regula el control jurisdiccional sobre los actos de la Fiscalía por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales y por parte del TJ según los casos (1384). En el capítulo 6.º dimos más datos sobre esta cooperación reforzada.

11. *eu-LISA, Agencia Europea para la Gestión Operativa de Sistemas Informáticos de Gran Magnitud en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* (1385), con sede en Tallin (Estonia) y centro operativo en Estrasburgo (Francia), a lo que se añadirá un centro de reserva de continuidad en Sankt Johann im Pongau (Austria) (art. 17 del Reglamento vigente). Este organismo fue creado por Reglamento 1077/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, para la gestión del Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) establecido en 2006-2007, el Sistema de Información de Visados (VIS), de 2004-2008, y el Sistema «Eurodac» para la comparación de impresiones dactilares, establecido en 2000-2002 (art. 1 y aps. 1 a 3 de la motivación). Este inicial Reglamento de 2011 ha sido sustituido por el que le rige actualmente –aunque tras su modificación por tres veces en 2019 y una más en 2022–, el 2018/1726, dictado, como el anterior, con base en los artículos 74, 77.2.a) y y b), 78.2.e), 79.2.c), 82.1.d), 85.1, 87.2.a), y 88. 2 del TFUE (1386). Además de la gestión de los tres sistemas antes dichos, se le ha encargado –desde la modificación de abril de 2019 (1387)– «la preparación, el desarrollo o la gestión operativa del Sistema de Entradas y Salidas (SES), DubliNet, el Sistema Europeo de Información y Autorización de Viajes (SEIAV), el ECRIS-TCN y la aplicación de referencia ECRIS», así como, desde mayo de 2022 (1388), «el desarrollo y la gestión operativa, incluidas las evoluciones técnicas, del sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal (en lo sucesivo, “sistema e-CODEX”)», pudiéndosele encargar otros en las condiciones que se fija en el mismo artículo 1 relativo al objeto de la Agencia. El

(1384) Vid. VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, «Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea», *Revista de Estudios Europeos*, número extraordinario monográfico, 1 (2023), pp. 28-67.

(1385) DO L 286, de 1 de noviembre de 2011.

(1386) DO L 295, de 21 de noviembre de 2018.

(1387) DO L 135, de 22 de mayo de 2019. Este mismo DO L inserta otros dos Reglamentos de mayo con modificaciones.

(1388) DO L 150, de 1 de junio de 2022.

Reglamento determina aspectos diversos de las tareas, responsabilidades generales y funciones concretas a tales efectos de la Agencia. En 2023 (1389) se le han encargado diversas tareas con respecto a la plataforma de colaboración de los equipos conjuntos de investigación (ECI) –para la cooperación y la comunicación directas entre las autoridades judiciales, policiales y aduaneras de dos o más Estados miembros, y, en algunos casos, terceros países, para que puedan organizar sus actuaciones e investigaciones de la manera más eficiente– creados con arreglo al artículo 13 del Convenio celebrado por el Consejo de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea en su versión anterior al Tratado de Lisboa, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea (1390), o a la Decisión Marco 2002/465/JAI (1391). Y, en 2024, como parte del amplio paquete normativo del 14 de mayo, el Reglamento 2024/1358, del Parlamento Europeo y del Consejo establece una nueva regulación del sistema «Eurodac» para la comparación de datos biométricos, de amplia incidencia, cuya gestión se encomienda a esta Agencia (1392).

2. Establecidos por el Consejo para la Política Común de Seguridad y Defensa

En razón de la especialidad del régimen de la Política Común de Seguridad y Defensa, los organismos creados en este ámbito tienen su base en el TUE y, sobre ellos, tiene particular peso y relevancia el Consejo y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, reforzándose, en cualquier caso, la importancia de la intergubernamentalidad de su gobierno, sin perjuicio de la organización concentrada de su actividad.

1. *IESUE, Instituto de Estudios de Seguridad de la UE*, con sede en París, y una oficina de enlace en Bruselas, creado, antes de la actual UE, por la Acción Común del Consejo 2001/554/PESC (1393), para que comenzase su funcionamiento el 1 de enero de 2002, y que se rige en la actualidad por la Decisión 2014/75/PESC del Consejo, basada en los artículos 28 y 31.1. del TUE (1394).

(1389) Reglamento 2023/969 (DO L 132, de 17 de mayo de 2023).

(1390) DO C 197 de 12 de julio de 2000.

(1391) DO L 162 de 20 de junio de 2002.

(1392) DO L, de 22 de mayo de 2024.

(1393) DO L 200, de 25 de julio de 2001.

(1394) DO L 41, de 12 de febrero de 2014. Dice su artículo 2 que «el Instituto contribuirá, en estrecha cooperación con los Estados miembros, al desarrollo del pensamiento estratégico de la UE en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) de la Unión, incluidas la prevención de conflictos y la

Ejerce su dirección operativa el Alto Representante de la Unión, y, bajo la responsabilidad del Consejo, el Comité Político y de Seguridad (CPS) del artículo 38 del TUE, la supervisión política de sus actividades, aquella y esta «sin menoscabo de la independencia intelectual o la autonomía operativa de que goza el Instituto en el ejercicio de su cometido y funciones» (art. 3).

2. SEAE, *Servicio Europeo de Acción Exterior*, con sede en Bruselas, creado por mandato del artículo 27 del TUE tras el Tratado de Lisboa, determinándose su organización y el régimen de su funcionamiento por Decisión 2010/427 del Consejo, de 26 de julio de 2010 (1395), sometido a la autoridad del Alto Representante, y organizado en una «administración central» (organizada en direcciones generales, conforme al artículo 4 y la delegaciones de la Unión en terceros países y organizaciones internacionales (art. 1.º de dicha Decisión). Su cometido es apoyar «al Alto Representante en la ejecución de sus mandatos, que se enuncian especialmente en los artículos 18 y 27 del TUE» (art. 2), si bien también «asistirá al Presidente del Consejo Europeo, al Presidente de la Comisión, y a la Comisión en el ejercicio de sus respectivas funciones en el ámbito de las relaciones exteriores». Siempre, como ya dispone el TUE, y reitera esta Decisión, prestando su apoyo y colaborando «con los servicios diplomáticos de los Estados miembros, así como con la Secretaría General del Consejo y con los servicios de la Comisión, a fin de garantizar la coherencia entre los distintos ámbitos de la acción exterior de la Unión, así como entre estos y las demás políticas de la Unión» (art. 3).

3. AED-EDA, *Agencia Europea de Defensa*, con sede en Bruselas (Bélgica), creada por Acción Común del Consejo 2004/551/PESC (1396), para apoyar al Consejo y a los Estados miembros en su esfuerzo por mejorar las capacidades de defensa de la UE —incluida la investigación, adquisición y armamento— en el ámbito de la gestión de crisis y respaldar la PCSD en su situación actual y conforme vaya evolucionando en el futuro. La nueva redacción dada al TUE por el Tratado de Lisboa se refiere a esta Agencia en su artículo 42.3 y, especialmente, en el 45, que define ahora su misión de modo más desarrollado y amplio, y ordena al Consejo la adopción de una decisión que determine su estatuto, sede y forma de funcionamiento. Para cumplir con ello se dictó primero la Decisión 2011/411/PESC del Consejo (1397), que derogó la precedente regulación y ha sido sustituida cuatro años después por la Decisión (PESC)

consolidación de procesos de paz, así como en el ámbito de otras acciones externas de la Unión, con el fin de mejorar el análisis de la UE y su capacidad de previsión y de trabajar en red en el ámbito de la acción exterior».

(1395) DO L 201, de 3 de agosto de 2010.

(1396) DO L 245, de 17 de julio de 2004.

(1397) DO L 183, de 13 de julio de 2011.



2015/1835 del Consejo (1398), actualmente en vigor. Actúa bajo la autoridad y supervisión del Consejo (art. 4). Es director de la Agencia el Alto Representante (art. 7), quien preside la Junta directiva formada por un representante de cada Estado participante facultado para comprometer a su Gobierno y un representante de la Comisión (art. 8) aunque este sin derecho de voto (art. 24.1), pero hay también un Director ejecutivo bajo su autoridad (art. 10). No todos los Estados de la Unión son miembros de esta Agencia, si bien a la altura de 2023 solo Dinamarca no era Estado participante, aunque el 20 de junio de 2022 notificó al Alto Representante su voluntad de pasar a integrarse en la defensa de la Unión, tras un referéndum del 1 de junio en el que el 66,9% de los votantes (65,8% del censo) optó por ello.

4. *SATCEN, Centro de Satélites de la UE*, con sede en Torrejón de Ardoz (Madrid-España), creado por Acción Común del Consejo 2001/555/PESC (1399). Empezó a ser operativo al inicio de 2002. Tras el Tratado de Lisboa, se dictó primero una Decisión (PESC) del Consejo en 2011 que modificó la mencionada Acción Común de 2001 y, luego, su Decisión 2014/401/PESC sobre este Centro, que deroga las anteriores normas y es la que actualmente le rige, dictada sobre la base genérica de los artículos 28 y 31.1 del TUE (1400). Su dependencia del Consejo, el CPS y el Alto Representante es similar a la indicada respecto del IESUE.

5. *EESD, Escuela Europea de Seguridad y Defensa*, de conformación un tanto imprecisa, ya creada por el Consejo cuando adoptó la Acción Común 2005/575/PESC el 18 de julio de 2005, objeto de sucesivas regulaciones hasta llegar a la Decisión (PESC) 2020/1515 (1401), que ha sido modificada por la 2023/2700 (1402). Tiene una reducida estructura estrictamente propia, bajo la dependencia del Alto Representante, porque su actividad descansa en una organización en red en toda la Unión, aunque con el apoyo y disponibilidad principal del *IESUE*, mencionado poco más arriba.

(1398) DO L 266, 13 de octubre de 2015.

(1399) DO L 200, de 25 de julio de 2001.

(1400) DO L 188, de 27 de junio de 2014. Según su artículo 2 «secundará la toma de decisiones y las acciones de la Unión en el ámbito de la PESC, y en particular de la PCSD, incluidas las misiones y operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea, suministrando, a petición del Consejo o del Alto Representante, productos y servicios derivados de la explotación de los recursos espaciales y datos colaterales pertinentes, incluidas las imágenes por satélite y aéreas, y los servicios relacionados, de conformidad con el artículo 3», aunque puede cumplir otras funciones de similar índole que indica el mismo artículo 2, al servicio de los Estados miembros e incluso terceros Estados y organizaciones internacionales, y, por descontado, de otro modo, de la Comisión.

(1401) DO L 348, de 20 de octubre de 2020.

(1402) DO L de 5 de diciembre de 2023.

3. Agencias ejecutivas de programas comunitarios a cargo de la Comisión

1. Son organismos de bien distinta índole, que descentralizan determinadas funciones o servicios que corresponderían a la Comisión. Ha *posibilitado* su creación el Reglamento (CE) 58/2003 del Consejo, de 19 de diciembre de 2002 –previo dictamen del Parlamento Europeo– por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios (1403), adoptado con base en la cláusula de poderes implícitos del entonces 308 TCE (hoy artículo 352 TFUE, que de mera consulta al Parlamento ha pasado a requerir la aprobación de lo que haya de decidir el Consejo). Se crean por la Comisión conforme a esta norma, por un tiempo determinado, en principio, y con sede de ordinario en Bruselas (aunque alguna, ahora ya suprimida, ha tenido su sede en Luxemburgo).

2. Dice el artículo 3 de ese Reglamento que «La Comisión podrá decidir, previo análisis de los costes y ventajas que representa, la creación de una agencia ejecutiva encargada de determinadas tareas relacionadas con la gestión de uno o varios programas comunitarios. La Comisión establecerá el período de existencia de la agencia ejecutiva», aunque expresamente se admiten sucesivas prórrogas. Y se señalan determinados factores que habrán de tomarse en consideración en ese «análisis de costes y ventajas», sin dejar muy claro el sentido en que hayan de computarse.

3. Según el artículo 6 se les puede encargar cualquier tarea de ejecución de un programa –el precepto enuncia un elenco de esas posibles tareas, no taxativo–, pero «con la salvedad de aquellas que impliquen un margen de valoración que pueda plasmarse en opciones políticas».

4. Se determina una estructura preceptiva para estas agencias en los artículos 7 y ss., netamente distinta de la común en las agencias creadas por el Derecho primario o por el Consejo o el Parlamento y el Consejo que hemos vistos antes. Aquí debe haber un Comité de Dirección de 5 miembros nombrados por la Comisión con mandato bianual renovable, y que elige a su Presidente y Vicepresidente, y, luego, un Director que también nombrará la Comisión entre funcionarios de la Unión, con mandato de 4 años renovable, el cual representará a la Agencia, dirige a su personal y tiene a su cargo su gestión.

5. El Reglamento regula el régimen presupuestario y financiero de estas agencias, así como su control bajo la dependencia de la Comisión. También el régimen del acceso a sus documentos y la confidencialidad.

6. En cuanto al control de legalidad, el artículo 22 establece un recurso administrativo en el plazo de un mes ante la Comisión contra los actos de las agencias

(1403) DO L 11, de 16 de enero de 2003.

que puedan producir un daño, con regulación de un silencio administrativo negativo en plazo de dos meses y de las medidas cautelares que podrán adoptarse. Expresamente se reconoce la posibilidad de recurso ante el tribunal correspondiente de la Unión, en virtud del artículo 230 del TCE (hoy 263 del TFUE) contra la resolución expresa o presunta del recurso administrativo. El mismo artículo 22 contempla una posibilidad también, bien distinta, en su ap. 2, que, por el contexto —y la expresión del texto en otras versiones lingüísticas—, parece ser, no de avocación por la Comisión de la competencia para determinado acto de la agencia, sino de revisión de oficio de la legalidad de lo decidido por ella: dice la versión española, con falta de rigor jurídico, que «la Comisión podrá ocuparse, por propia iniciativa, de cualquier acto de una agencia ejecutiva» (1404) y que, entonces, «se pronunciará en un plazo de dos meses a partir del día en que se ocupó de dicho acto, tras haber oído las razones alegadas por la agencia ejecutiva». La regulación de las medidas cautelares se aplica además por igual al caso de recurso y a este otro, por lo que parece indudable que ya ha habido un acto o actuación de la agencia.

7. El sistema no se libra de la *comitología*. El artículo 24 del Reglamento dice que «la Comisión estará asistida por un Comité, denominado en lo sucesivo *Comité de agencias ejecutivas*». Se entiende que para cuanto se refiere al establecimiento y ordenación de estas agencias. En aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 13 del Reglamento actualmente vigente sobre los comités, el 182/2011, que derogó la norma en vigor al respecto en 2003 (Decisión 1999/468/CE del Consejo), es de aplicación el procedimiento de examen, regulado en el artículo 5 de dicho Reglamento, siendo imprescindible que el Comité emita dictamen para que la Comisión pueda adoptar el acto de ejecución correspondiente.

8. Para los programas de la Unión previstos en el marco financiero plurianual (MFP) 2021-2027, por Decisión de ejecución 2021/173, de la Comisión, de 12 de febrero de 2021 (1405), se han «creado» o establecido —en línea de continuidad, con diversas variaciones con respecto a las ya existentes anteriormente (1406)— las seis que se relacionan a continuación, todas ellas, desde 1 de abril de 2021 a 31 de diciembre de 2028, salvo la del ámbito de Salud y Digital que se adelantó su inicio al 16 de febrero de 2021. Llama, desde luego, la atención que

(1404) El término empleado por la versión francesa «*se saisir*», donde la española habla de «ocuparse» invita también a la misma interpretación. Y la versión inglesa es concluyente: *On its own initiative the Commission may review any act of an executive agency*.

(1405) DO L 50, de 15 de febrero de 2021.

(1406) Concretamente, las creadas en 2013 por seis distintas decisiones de ejecución de la Comisión, que esta Decisión deroga expresamente, y que, a su vez, modificaron y derogaron decisiones anteriores.

dos de ellas y parte de una tercera se dediquen a investigación e innovación. Cabe dudar que se justifique tanta multiplicación. Son estas:

a) *La Agencia Ejecutiva Europea de Clima, Infraestructuras y Medio Ambiente*. El artículo 6.1 le encomienda la ejecución de varios programas o partes de programas de la Unión [Fondo de Innovación; Mecanismo Conectar Europa (Transporte y Energía); Horizonte Europa (Pilar II, Bloque 5 «Clima, energía y movilidad»); LIFE (Naturaleza y biodiversidad; Economía circular y calidad de vida; Mitigación de los efectos del cambio climático y adaptación al mismo; Transición hacia una energía limpia); Mecanismo de financiación de las energías renovables; Instrumento de préstamo al sector público en el marco del Mecanismo para una Transición Justa (MYJ); Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura (gestión directa) y contribuciones obligatorias a las organizaciones regionales de ordenación pesquera (OROP) y otras organizaciones internacionales.

Como se precisa en el artículo 15.2, a), sucede jurídicamente a la *Agencia Ejecutiva de Innovación y Redes*, creada por Decisión 2013/801, que, a su vez, sustituyó a la *Agencia Ejecutiva de la Red Transeuropea de Transporte*, que había sido creada en 2006. Aunque hereda también –artículo 7, con los efectos que determinan el artículo 16– algunos programas que habían estado encomendados a la también preexistente *Agencia Ejecutiva para las Pymes* o que incluso gestionaba la propia Comisión. Obviamente, pierde lo relativo a la innovación que pasa a la que hasta ahora se ocupaba de las Pymes, y se concentra en infraestructuras y medio ambiente.

b) La *Agencia Ejecutiva Europea de Investigación*, que tiene encomendada, por el artículo 6.3, los siguientes programas o partes de programas de la Unión: Horizonte Europa (Pilar I: Acciones Marie Skłodowska-Curie e infraestructuras de investigación; Pilar II, Bloque 2 «Cultura, creatividad y sociedad inclusiva», Bloque 3 «Seguridad civil para la sociedad» y Bloque 6 «Alimentación, bioeconomía, recursos naturales, agricultura y medio ambiente»; y parte «Ampliar la participación y reforzar el Espacio Europeo de Investigación»: «Difundir la excelencia y ampliar la participación»; «Reformar y mejorar el sistema europeo de I+D+i»); Acciones de información y de promoción relativas a los productos agrícolas; Programa de investigación del Fondo de Investigación del Carbón y del Acero. Como dice el artículo 6.4, es además responsable de los servicios generales de apoyo administrativo y logístico, en particular: Servicio Central de Validación (SEDIA, *Single Electronic Data Interchange Area*); planificación de convocatorias para todos los programas y servicios que participen en subvenciones gestionadas en línea; gestión de expertos.

Sucede obviamente a la que preexistía desde 2007 con el mismo nombre –solo se ha añadido ahora su adjetivación expresa como «europea»– [art. 15.2.c)], aunque ha heredado además, según el artículo 7.3, algún programa aún pendiente a con-

cluir del que se ocupaba la propia Comisión o la ya mencionada *Agencia Ejecutiva para las Pymes* y alguna de la ahora extinta *Agencia Ejecutiva de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación*.

c) *La Agencia Ejecutiva para el Consejo Europeo de Innovación y las Pymes*, con la ejecución de los siguientes programas o partes de programas de la Unión, que concreta el artículo 6.5: Horizonte Europa (Pilar III: el Consejo Europeo de Innovación y los ecosistemas de innovación europea); Inversiones interregionales en innovación; Programa sobre el Mercado Único (COSME; Mercado interior; apoyo a la normalización; y Consumidores).

Como especifica el artículo 15.2.b), ha sucedido jurídicamente a la precedente y ya citada *Agencia Ejecutiva para las Pymes* –cuya existencia data de 2007– si bien alguno de los programas que esta ejecutaba han pasado a otras agencias y, en cambio, se le ha añadido con el cambio de nombre, un nuevo ámbito de actuación, heredando por ello también, como muestra el artículo 7.4, algún programa antes encomendado a la *Agencia Europea de Investigación* o de que se ocupaba la misma Comisión o, en algún caso, la *de Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación*.

d) *La Agencia Ejecutiva Europea de Educación y Cultura*, que tiene a su cargo la ejecución de los siguientes programas o partes de programas de la Unión, según el artículo 6.6: Europa Creativa; Erasmus; Cuerpo Europeo de Solidaridad; Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores; Instrumento de Vecindad, Desarrollo y Cooperación Internacional (IVDCI); Instrumento de Ayuda de Preadhesión (IPA III).

Resulta ser la sucesora de la anterior *Agencia Ejecutiva en el ámbito Educativo, Audiovisual y Cultural* [art. 15.2.d)]. El artículo 7.5 le reconoce «heredera» de un largo listado que estaba a cargo de esta agencia, más alguno de que se ocupaba directamente la Comisión.

e) *La Agencia Ejecutiva del Consejo Europeo de Investigación*, cuya función se limita, según el artículo 6.7, a la ejecución del programa de la Unión Horizonte Europa, Pilar I (el Consejo Europeo de Investigación). Es continuación de la que ya venía funcionando con el mismo nombre [arts. 15.2.e), y, en cuanto a los programas, art. 7.6].

f) *La Agencia Ejecutiva Europea en los ámbitos de la Salud y Digital*, creada enteramente por esta Decisión –que, a la vez, ha suprimido con efectos de 1 de abril de 2021 (art. 21) la preexistente en Luxemburgo dedicada a *Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación* (1407), distribuyéndose sus cometidos entre las actuales agencias, en razón de la materia, yendo, por tanto, algunas a este

(1407) Sucesora en 2013, con ampliación de su ámbito de acción, de la que se había creado en 2005 como *Agencia Ejecutiva de Sanidad y Consumo*.

nueva-, y que tiene la función de ejecutar los programas o partes de programas de la Unión que determina el artículo 6.2: Programa «La UE por la Salud» («EU4Health»); Horizonte Europa: Pilar II, Bloque I «Salud»; Programa sobre el Mercado Único (Seguridad alimentaria: salud de las personas, los animales y las plantas a lo largo de la cadena alimentaria y mejora de la formación para aumentar la seguridad alimentaria); Programa Europa Digital; Mecanismo Conectar Europa (Sector digital); Horizonte Europa: Pilar II, Bloque 4 «Mundo digital, industria y espacio». En realidad no deja de suceder parcialmente a la extinguida en lo que se refiere a todo el sector sanitario, a lo que se le añade el sector digital.

Según el artículo 7.2, esta nueva Agencia hereda programas antes a cargo de la Comisión, de las *Agencias Ejecutivas de Innovación y Redes, para las Pymes, de Investigación* y la de *Consumidores, Salud, Agricultura y Alimentación*.

D. ORGANISMOS CREADOS POR TRATADOS COMPLEMENTARIOS

Se recordará que en el capítulo 19.º hemos estudiado cómo los Estados miembros o parte de ellos han considerado necesario crear organismos internacionales complementarios, como lo es en la actualidad el *MEDE (Mecanismo Europeo de Estabilidad)*, en virtud del Tratado de 2 de febrero de 2012, auténtica institución financiera internacional (art. 1), con personalidad jurídica y plena capacidad jurídica, constituida por los Estados miembros del euro. No forman parte en rigor del Derecho comunitario o de la Unión, pero, como se expone en el mencionado capítulo, lo complementan. Y, como dijimos que ocurre con el *MEDE*, se ha ampliado a su ámbito la competencia del TJ.

CAPÍTULO 30.º

MEDIOS

1. Régimen lingüístico

1. Son lenguas oficiales de la Unión todas *las lenguas de los Tratados*, esto es, aquellas en las que, conforme al artículo 55 del TUE (al que remite el 358 TFUE), se expresa el texto auténtico de los Tratados, y que son 24, tras la incorporación de la lengua croata en 2013. No tienen tal carácter, en cambio, otras posibles lenguas que, teniendo estatuto de lengua oficial o cooficial en todo o parte del territorio de un Estado miembro, este haga uso del derecho que le reconoce el artículo 55.2 TUE



de facilitar una copia certificada de la traducción o traducciones que se haga a esas lenguas para su depósito en los archivos del Consejo (1408).

2. Los artículos 20.d) y 24 del TFUE reconocen a los ciudadanos de la Unión el derecho de petición *al Parlamento Europeo*, de recurrir *al Defensor del Pueblo* y de *dirigirse a las instituciones y órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir contestación en esa misma lengua*. El 41.4 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión parece extender *a toda persona* el derecho *a dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y a recibir una contestación en esa misma lengua* (1409).

(1408) Esta posibilidad ha sido introducida, al parecer, en el Tratado de Lisboa a petición en concreto del Gobierno español de aquel momento (*vid.* MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.^a ed., 2010), p. 178), el primero del Presidente Rodríguez Zapatero, condicionado políticamente por el Gobierno tripartito catalán de entonces del Pacto del Tinell (PSC, ER e IU).

(1409) Unas *Conclusiones del Consejo*, de 13 de junio de 2005 (DO C 148, de 18 de junio de 2005) –al término de su presidencia luxemburguesa y cuando Zapatero presidía el Gobierno español desde hacía más de un año– determinaron el uso que podrían tener, en instituciones y órganos de la Unión, lenguas no oficiales de la Unión que gozaran de alguna oficialidad o cooficialidad en los Estados miembros, y habilitaron a tal efecto la adopción de unos curiosos *acuerdos administrativos* entre esas instituciones u órganos y el Estado miembro que lo solicitase. Se formalizaron así *entre el Reino de España y el Consejo de la UE* (DO C 40, de 17 de febrero de 2006), y *la Comisión Europea y el Reino de España* (DO C 73, de 25 de marzo de 2006), regulando la posibilidad de dirigir «comunicaciones escritas» a una y otra institución en cualquiera de «las lenguas que, conforme al orden constitucional español, son oficiales dentro del territorio español», a través del «organismo competente designado por el Derecho español», que habrá de ocuparse de su «traducción certificada al español/castellano». Parece que a tal efecto está designada la *Representación Permanente de España ante la UE*, aunque no hemos tenido acceso al acto formal de tal designación. El *Acuerdo* con el Consejo prevé además que «los representantes de España podrán, si ha lugar, utilizar en una sesión del Consejo una de las lenguas distintas del castellano reconocidas como lenguas oficiales en la Constitución española en las condiciones» que se fijan y que pasan por un estricto control de la Secretaría General del Consejo de las solicitudes que presente para cada ocasión la Representación Permanente de España. Y dispone asimismo la posibilidad de que traducciones juradas de los actos adoptados por codecisión que aparezcan como tales en el DO sean remitidas electrónicamente a la Secretaría General del Consejo para que pueda archivarlas y facilitar copias a quien las pida, aunque siempre especificando que «las instituciones de la Unión no se responsabilizan del contenido de las traducciones y que éstas carecen de valor jurídico». Por supuesto, se explicita –en los dos Acuerdos– que es el Gobierno español quien asume los costes de todo esto. Y hay *Acuerdos* análogos *con el Defensor del Pueblo Europeo*, de 30 de octubre de 2006, *con el Comité de las Regiones*, datado el 15 de noviembre de 2005 (quizás sea 2006 y hay un error) y *con el Comité Económico y Social Europeo*, de 7 de junio de 2006, cuya publicación en el DO no nos consta. Hay, en fin, aún otro, de contenido similar, del que no nos consta tampoco su publicación en el DO, *con el Tribunal de Justicia*, pero inaplicable a «las comunicaciones jurisdiccio-

3. No obstante, el artículo 342 del TFUE dispone que *el régimen lingüístico de las instituciones de la Unión será fijado por el Consejo mediante reglamentos, por unanimidad, sin perjuicio de las disposiciones previstas en el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*. El primer Reglamento al respecto, de 15 de abril de 1958, fue publicado en el DO 17, de 6 de octubre de 1958, y ha sufrido sucesivas modificaciones con las correspondientes ampliaciones de las Comunidades y luego de la Unión, la última, tras la incorporación de Croacia, por Reglamento 517/2013, del Consejo, de 13 de mayo de 2013 y su anexo. El DO se publica en todas las lenguas oficiales. Se mantienen también formalmente como lenguas de trabajo las lenguas oficiales, pero en la práctica esto sufre las restricciones que resultan del uso habitual del francés y el inglés, principalmente, en el trabajo habitual interno de la Administración de la Unión, aunque también de otras lenguas de mayor uso como el alemán y, en menor medida, el castellano o el italiano. En órganos institucionales como el Consejo o el Parlamento se usan todas las lenguas oficiales (1410). En cuanto a los actos jurídicos destinados a un Estado o a personas determinadas de un Estado miembro, es auténtica la versión en la lengua de ese Estado.

4. El coste de este multilingüismo, que incluye el de la necesidad de proporcionar traducción simultánea en múltiples reuniones, además de cuanto comporta la versión de tantos textos en tantas lenguas, en orden a satisfacer adecuadamente los derechos de la ciudadanía, es crecientemente elevado y comprende el que representa el trabajo de miles de funcionarios, muchos de ellos cualificados traductores (1411). Como puede comprenderse, no faltan además los problemas derivados de las dificultades de buenas y precisas traducciones de los textos inicialmente redactados en determinadas lenguas –más comúnmente cada vez más en inglés, aunque está por ver si el paso del tiempo desde el Brexit no cambiará esta tendencia– que pueden generar en ocasiones sentidos distintos de las normas, como ya hemos puesto de relieve en esta obra respecto a algunos supuestos.

nales», las «relativas a la aplicación de un texto legal» y las «que tengan por objeto, directa o indirectamente, obtener alguna ventaja (en particular, una subvención), beneficio (en particular, la adjudicación de un contrato) o función (en particular, la candidatura a un empleo)». Carecemos de datos sobre el número de comunicaciones que, con todas estas precisiones y condiciones, se han dirigido a las instituciones, redactadas inicialmente en una de las lenguas cooficiales del castellano en algunas de las Comunidades Autónomas a que se refiere el artículo 3 de la Constitución Española.

(1410) Las propuestas de la Comisión al Consejo deben llegar en todas las lenguas, aunque se admite alguna flexibilidad en cuanto a las enmiendas y, especialmente, en casos de urgencia. *Vid.* STJ de 6 de septiembre de 2017, *República Eslovaca y Hungría c. Consejo*, asuntos acumulados C-643/15 y C-647/15, *aps.*200-203.

(1411) Vid. al respecto MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. *supra*, p. 179.

2. El personal

Desde el inicio de la implantación de las Comunidades, fue necesario arbitrar un régimen del personal necesario para su funcionamiento, es decir del variado tipo de empleados que resultan necesarios para asistir a las instituciones, órganos y organismos que se establecieron con ellas y que ahora, tras un proceso de relevante crecimiento y multiplicación, constituyen la Unión Europea en su conjunto y en su sentido más amplio. Sin estos empleados públicos, los titulares (políticos o, en su caso, magistrados) de las instituciones no podrían ejercer su cometido, igual que ocurre en las entidades públicas y privadas de cualquier tipo. Los empleados públicos deben tener siempre, con todo, un régimen específico. Y así ocurre en la Unión Europea, en la que la importancia de ese régimen en ella establecido para su personal ha permitido afirmar a algún buen conocedor de la materia que «la Función Pública [por la que, conforme a una arraigada tradición en el Derecho Administrativo, se entiende, en este contexto, el régimen del empleo público] ha sido el catalizador administrativo y contencioso tanto de la Administración europea como de una parte importante del Derecho Administrativo de la Unión Europea» (1412).

a) *Aspectos generales sobre las normas por las que se rige, sus clases y la parte de la organización administrativa que se ocupa de su gestión*

1. Dice el artículo 336 del TFUE que

El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta a las demás instituciones interesadas, el Estatuto de los funcionarios de la UE y el régimen aplicable a los otros agentes de la Unión.

De modo que, en efecto, a semejanza de cuanto ocurre en los Estados europeos de tradición jurídica continental latino-germánica, el personal al servicio de la Unión, distinto del que ocupa los puestos o cargos de carácter político o los de juez o abogado general en los Tribunales de la Unión (titulares, en suma, de las instituciones de la Unión) –cuya elección o designación corresponde a los ciudadanos (en el caso de los diputados del Parlamento Europeo), a los Gobiernos de los Estados o al Consejo Europeo, o al Consejo según los casos–, se compone:

- en gran parte de *funcionarios* –vinculados con la Unión por una relación jurídica estatutaria de carácter jurídico-público (jurídico-administrativa) no contractual, determinante de una particular situación jurídica de sujeción especial– y,

(1412) FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo*, 4.^a ed. (2019), cit., p. 262.

- en parte también de *otros agentes*, que se vinculan por un contrato, normalmente de tipo laboral.

Los empleados públicos al servicio de la Unión, incluidas sus más de 50 organismos y agencias, rebasan los 50.000; según alguna información suman 70.000. Unos 32.000 sirven en la Comisión Europea (1413). No es, desde luego, un número elevadísimo si se compara con los números del empleo público de los Estados miembros, aunque ello no justifique particulares conclusiones. Hay que tener en cuenta las limitadas competencias de la Unión, el amplio trabajo que, para la adopción de sus normas y programas, llevan a cabo las Administraciones de los Estados miembros, y que la ejecución es tarea sobre todo de éstos.

2. Hay otras normas de Derecho primario sobre el personal como los artículos 339 (deberes de reserva) y 340, último párrafo (responsabilidad personal por daños) del TFUE, y el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la UE (adaptado por el Tratado de Lisboa, como Protocolo 7).

3. Como se ve también por el artículo 336 TFUE citado, ahora habrá de ser un Reglamento *legislativo ordinario* quien establezca el Estatuto funcional y el régimen de los otros agentes. Antes del Tratado de Lisboa, se trataba de un Reglamento de sólo el Consejo. El primero que se adoptó para las dos nuevas Comunidades de 1957, se aprobó en 1962. Tras otras modificaciones de menor fuste, se produjo una modificación más importante por Reglamento 723/2004, de 22 de marzo, ya extinguida la CECA y otra, ya en la actual UE, por Reglamento 1023/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 22 de octubre de 2013 (1414), que sigue en vigor. No hay una edición refundida oficial del Estatuto de los funcionarios y del régimen de los otros agentes, aunque pueden encontrarse refundiciones hechas por los servicios de la Comisión o particulares, que, obviamente, hay que manejar con cuidado, porque pueden incurrir en algún error.

4. Ya se ha hablado en su momento de la creación, en virtud del artículo 27 TUE, del *Servicio Europeo de Acción Exterior*, bajo el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que «estará compuesto por funcionarios de los servicios competentes de la Secretaría General del Consejo y de la Comisión y por personal en comisión de servicios de los servicios diplomáticos nacionales». El régimen de su personal fue, no obstante, incorporado al Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea por Reglamento 1080/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010 (1415), que

(1413) Según información de su página web https://commission.europa.eu/about-european-commission/organisational-structure/commission-staff_es en febrero de 2023.

(1414) DO L 287, de 29 de octubre de 2013.

(1415) DO L 311, de 26 de noviembre de 2010.

supuso otra de las modificaciones anteriores de dicho Estatuto y del régimen de los agentes de la Unión.

5. El porcentaje más elevado, con diferencia (1416), de los empleados de la Unión son funcionarios. El Tribunal de Justicia entiende que deben ser funcionarios los empleados públicos que desempeñen funciones de representación, negociación y control o que impliquen ejercicio de un poder de valoración o de decisión discrecional correspondiente a una verdadera política europea, en cuanto comportarían tareas de servicio público susceptibles de comprometer la responsabilidad de la Unión o de la institución u organismo actuante y su autonomía (1417).

6. Los funcionarios, desde 2004, en que fueron reclasificados, pueden ser

- *Administradores (AD)* con tareas de dirección, concepción y estudio, o con funciones lingüísticas y científicas, y que están diversificados en 12 grados que pueden irse logrando sucesivamente en la carrera funcionarial, y
- *Asistentes (AST)*, con 11 grados, para funciones de ejecución y tareas técnicas y de oficina.

El grado superior de los Administradores es el AD 16 (equivalente al A1 antiguo). La escala de los grados AD desciende hasta el AD 5, que es el ínfimo de este grupo. El grado más alto de los Asistentes es el AST 11, que tiene un nivel equivalente al AD 11, intermedio de los Administradores, y va descendiendo hasta el AST 1. La escala total de grados –con importante relevancia para las retribuciones complementarias, además de condicionar los puestos de posible destino– comprende, pues, 16 niveles y los 7 inferiores de los Administradores coinciden con los 7 superiores de los Asistentes.

El Reglamento de 2013 ha añadido un tercer grupo de *Asistentes de secretaría*, para funciones de personal de secretaría y de oficina (*AST/SC*), y se le han asignado la posibilidad de 6 grados (SC 1 a SC 6), con tratamiento retributivo propio.

7. Cada institución de la Unión tiene sus propias competencias y aparato organizativo de gestión de su personal, aunque el Estatuto y las normas generales sean comunes, salvo para los Tribunales de Justicia. La tensión entre la unidad de régimen y gestión y la diversificación por Instituciones y organismos es una constante. Un elemento de unificación de algunos aspectos de la gestión fue la creación de la *Oficina Europea de Selección de Personal* por Decisión interinsti-

(1416) Más del 80% de los cerca de 40.000 empleados europeos, según FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., p. 266.

(1417) Cfr. FUENTETAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019), cit., pp. 266 y 267, con cita de la sentencia *Van del Stijl y Cullington c. Comisión* de 28 de febrero de 1989.

tucional 2002/620, de 25 de julio de 2002 (1418), adoptada conjuntamente por los Secretarios Generales del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, del Secretario del Tribunal de Justicia, de los Secretarios Generales del Tribunal de Cuentas, del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones y del Representante del Defensor del Pueblo. La Oficina lleva a cabo las oposiciones generales para formular listas de reserva que permitan a las instituciones nombrar o contratar personal altamente cualificado que responda a sus necesidades. La Oficina se dirige por un Consejo de Administración formado por un representante de cada una de las instituciones u órganos que adoptaron la Decisión y tres representantes del personal nombrados por los comités de personal en calidad de observadores. Los representantes, cuando hayan de adoptar una decisión por mayoría cualificada –regulada por la Decisión–, tienen un peso de voto diferente, desde los 18 votos de la Comisión a 7 del Consejo, 3 del TJ o 1 del Defensor del Pueblo, sin duda, en razón de volumen de personal de unas u otras instituciones y órganos. Técnica y administrativamente, la Oficina se inserta en el aparato organizativo de la Comisión, como ya dijimos.

b) Elementos que componen el régimen funcional

1. Como ocurre en el Derecho español (Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril, refundida por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), el régimen funcional comienza por incluir la regulación de la *adquisición de la condición de funcionario* –el ingreso en la carrera funcional o nacimiento de la relación funcional– bajo los principios de igualdad en cuanto al mérito y la capacidad –modulado en la Unión Europea por un principio de equilibrio geográfico o del conjunto de las nacionalidades estatales que componen la ciudadanía europea– y la aplicación de un procedimiento de concurrencia abierta entre los interesados que reúnan los debidos requisitos (ciudadanía europea, titulación académica adecuada, etc.), que se traduce de ordinario en las oposiciones o concursos generales que convoca y tramita la Oficina Europea de Selección de Personal. Se regula asimismo el sistema de *provisión de los diversos puestos* previstos para los funcionarios en las diversas instituciones y órganos de la Unión, así como en sus organismos, previéndose el destino interino, la promoción, los traslados, el concurso ordinario de provisión, la libre designación para los puestos más altos, las comisiones de servicio, etc.

2. El Estatuto se ocupa también, como es lógico, de las distintas *situaciones administrativas* en que pueden encontrarse los funcionarios a lo largo de su vida

(1418) DO L 197, de 26 de julio de 2002. Otra Decisión similar, 2010/51, de 19 de enero de 2010 (DO L 26, de 30 de enero de 2010), añadió un ap. 4 *bis* en el artículo 7.

funcionarial: servicio activo –que es la situación común–, comisión de servicios, excedencia voluntaria, forzosa y por servicio militar, e intercambios.

3. Se regula la *extinción* de la relación funcionarial por renuncia, separación (por sanción), cese por necesidad o interés del servicio, jubilación y motivos especiales.

4. Se pormenorizan las *obligaciones* del funcionario (de preservar su independencia, de discreción, de cumplimiento de sus funciones, de obediencia jerárquica, de reembolso de sumas indebidamente percibidas, de responsabilidad disciplinaria por faltas) y sus *derechos* profesionales (a la permanencia en el puesto, a la promoción, a la participación, incluyendo una particular regulación de los derechos de sindicación y huelga, a la motivación y debida notificación de las decisiones que les afecten y otros derechos administrativos generales, a disponer de los salvoconductos que fueran necesarios, o, en fin, a las inmunidades que les reconoce ya el Protocolo de privilegios e inmunidades) y económicos (sueldo base con coeficientes correctores y complementos, indemnizaciones compensatorias de gastos, pensiones, seguridad social). El Estatuto contempla también libertades y derechos fundamentales como el de libertad de expresión en su concreción para los funcionarios (1419).

3. Medios financieros: aspectos generales

1. Como se ha tenido oportunidad de comentar ya en su momento a otros efectos, la norma principal de los Tratados de la Unión en esta materia de los medios o recursos financieros de la Unión lo constituye el artículo 311 del TFUE, sensiblemente alargado en su redacción por el Tratado de Lisboa, aunque lo más importante de lo en él establecido procede de la redacción primera del TCEE.

2. Dice en su primer párrafo el precepto citado que *la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas*. Pero en rigor, la Unión, en cuanto a tal, a través de sus instituciones, no puede sino proponer los medios financieros o económicos de que a su juicio le convenga dotarse, porque en realidad quien decide esa dotación es el conjunto de los Estados miembros o, por mejor decir, todos y cada uno de estos Estados. La Unión, por lo tanto, no *se dota* de los medios necesarios, sino que *la dotan* o deben dotarla de ellos los Estados.

(1419) Vid. sucintamente MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.ª ed., 2010), pp. 174-176, o, más ampliamente, FUENTE-TAJA, J., *Derecho administrativo europeo* (2019) cit., pp. 275 y ss. (especialmente 280-281), y, sobre todo, *Función pública comunitaria*, Marcial Pons, Madrid 2000, aunque esta es obra anterior a la reforma de 2004 y las modificaciones ulteriores.

En efecto, *el Consejo tiene que adoptar, con arreglo a un procedimiento legislativo especial* –dice ahora inapropiadamente este precepto–, *por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo, una decisión que establezca las disposiciones aplicables al sistema de recursos propios de la Unión*, en cuyo contexto *se podrán establecer nuevas categorías de recursos propios o suprimir una categoría existente*. Pero esa decisión *sólo entrará en vigor una vez que haya sido aprobada por los Estados miembros, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales*. Son estos, por ende, los Estados, los auténticos autores de la norma, y la denominada decisión no es sino una propuesta de tal hasta que no la aprueban todos los Estados miembros, convirtiéndose así en un auténtico acuerdo internacional que se suma al Derecho originario de la Unión.

3. Como vimos en el apartado 2 del Capítulo 2.º, la primera Decisión de esta índole se adoptó el 21 de abril de 1970 y entró en vigor a partir del inicio de 1971, sustituyéndose así el sistema de financiación inicial de las Comunidades Europeas mediante aportaciones de cada Estado miembro, determinadas en función de su respectivo peso económico, por el primer sistema de recursos propios. Luego, con el sucederse de los años se han aprobado otras decisiones similares, que se han ido sustituyendo consecutivamente. La 6.ª fue la Decisión 2007/436/CE, Euratom, de 7 de junio de 2007 (1420), y la 7.ª la Decisión 2014/335/UE, Euratom, de 26 mayo de 2014 (1421). Esta última ha sido derogada y sustituida por la 8.ª, la Decisión (UE/Euratom) 2020/2053 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020 (1422). Su artículo 12 repite la consabida fórmula de que *entrará en vigor el primer día del primer mes siguiente al de la recepción de la última de las notificaciones a que se refiere el párrafo segundo* –sobre el cumplimiento de lo que inadecuadamente son denominadas simples *formalidades*, tratándose como se trata de las exigencias que establezcan las *normas constitucionales* de los Estados miembros para su *adopción*–, pero, sorprendentemente –también como se ha venido haciendo con las similares Decisiones anteriores– se añade finalmente que *se aplicará a partir del 1 de enero de 2021*, con notoria anticipación a su perfeccionamiento, por tanto (1423). Toda una rechazable muestra de cómo se entiende a veces el sometimiento por la Unión a los principios del Estado de Derecho, haciendo prevalecer supuestas necesidades «prácticas».

(1420) DO L 163, de 23 de junio de 2007.

(1421) DO L 168, de 7 de junio de 2014.

(1422) DO L 424, de 15 de diciembre de 2020. Para España BOE 11 de junio de 2021. También las Decisiones anteriores fueron publicadas, obviamente, en el BOE, sin lo que, como cualquier otro «tratado», no se habrían incorporado al ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre con las normas del Derecho derivado de la Unión.

(1423) En la p. 71.341 del BOE de 11 de junio de 2021 se precisa que la Decisión «entró en vigor de forma general y para España el 1 de junio de 2021, aplicándose a partir del 1 de enero de 2021, todo ello de conformidad con lo dispuesto en su artículo 12».

4. El sistema de recursos propios ha ido evolucionando, sin que este sea el lugar para un estudio detenido de esa evolución y ni siquiera para un análisis amplio de su actual alcance. Señalaremos, no obstante que está constituido por los siguientes, que se han ido reconociendo acumulativamente o con algunas variaciones por las sucesivas Decisiones, entre las cuales han sido quizás particularmente innovadoras las 6.^a y, muy especialmente, la 8.^a, en cuyo artículo 2.1 se especifican los siguientes:

- a) *recursos propios tradicionales consistentes en exacciones, primas, montantes suplementarios o compensatorios, importes o elementos adicionales, derechos del arancel aduanero común y otros derechos que hayan fijado o puedan fijar las instituciones de la Unión en los intercambios comerciales con terceros países, derechos de aduana sobre los productos regulados por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, ya expirado, así como cotizaciones y otros derechos previstos en el marco de la organización común de mercados en el sector del azúcar;*
- b) *el [ingreso] obtenido de aplicar un tipo uniforme de referencia del 0,30%, aplicable a todos los Estados miembros, al importe total del IVA recaudado en relación con la totalidad de las entregas de bienes o prestaciones de servicios gravadas, dividido por el tipo medio ponderado del IVA calculado para el año natural correspondiente, según lo dispuesto en el Reglamento (CEE, Euratom) núm. 1553/89 del Consejo (1424). La base imponible del IVA que se tendrá en cuenta a estos efectos con respecto a cada Estado miembro no excederá del 50% de la RNB; [Renta Nacional Bruta];*
- c) *el [ingreso] obtenido de aplicar un tipo uniforme de referencia al peso de los residuos de envases de plástico generados en cada Estado miembro que no se reciclen. El tipo uniforme de referencia será de 0,80 EUR por kilogramo. Se aplicará una reducción bruta anual a determinados Estados miembros según lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado 2 (1425);*

(1424) DO L 155 de 7 de junio de 1989. Este ingreso vinculado al IVA es uno de los más tradicionales, aunque la Decisión 2020/2053 ha modificado un tanto su determinación. Se ha suprimido la rebaja de que se beneficiaron Alemania, Países Bajos y Suecia bajo la vigencia de la Decisión 2014/335/UE, Euratom.

(1425) Es un nuevo ingreso, introducido por la Decisión 2020/2053. El ap. 2 de su artículo 2 especifica lo que deba entenderse por «plástico», «residuo de envase» y «reciclado» a estos efectos, y cómo haya de calcularse el peso de los residuos de envases de plástico que no se reciclan.

- d) *el resultado de aplicar un tipo uniforme de referencia, que se determinará con arreglo al procedimiento presupuestario teniendo en cuenta el importe total de todos los demás ingresos, a la suma de la RNB (1426) de todos los Estados miembros(1427);*

5. La mayor parte de esas cantidades son recaudadas por los Estados y deben entregarlas a la Unión del modo que establece ahora la Decisión 2020/2053, en su artículo 9(1428), aun reteniendo en lo que se refiere a los procedentes de la gestión aduanera, un 25% en concepto de gastos de recaudación (como antes de 2014, en que se redujo al 20%).

6. El Reino Unido, mientras estuvo en las Comunidades y luego en la Unión, tuvo un trato especial: el artículo 4 de la 7.^a Decisión, la de 2014, aún establecía la concesión que se hacía a ese Estado de *una corrección de los desequilibrios presupuestarios*: lo que se llamaba el *cheque británico*, motivado principalmente en su baja participación en la PAC en comparación con los Estados continentales, teniendo en cuenta que esa política siempre ha encauzado una proporción muy destacada de los gastos comunitarios, aunque haya ido decreciendo. La Decisión de 2014 regulaba también, en el artículo 5, el reparto entre los otros Estados de la corrección que se aplicaba al Reino Unido.

7. El artículo 3 de la Decisión de 2020 fija el tope máximo en cuanto al porcentaje de las RNB del conjunto de los Estados que puede ser asignado a la Unión, en el 1,40%, elevando así el 1,23% que figuraba en la Decisión de 2014, que, a su vez, había rebajado en una centésima el fijado con anterioridad.

8. Hay que recordar que, conforme a principios comunes en los Estados de Derecho, el artículo 310 TFUE afirma el principio de unidad y universalidad –y también de anualidad– del presupuesto de la Unión, que han de establecer de común acuerdo el Parlamento y el Consejo, así como el nuevo principio de equilibrio entre ingresos y gastos. El 312 contempla el establecimiento de marcos

(1426) Concepto diferente del PIB o producto interior bruto, aunque se calcula a partir de éste, descontando la depreciación y las rentas generadas por los factores de producción extranjeros en cada ámbito estatal, pero añadiéndole las generadas por los factores de producción nacionales en el extranjero.

(1427) Es un recurso implantado en 1988, para compensar la práctica desaparición de los ingresos que se obtenían de las compensaciones derivadas de la PAC. Recuerda al sistema primitivo de financiación de las Comunidades y es hoy el recurso que cubre una mayor parte del Presupuesto. En el período 2014-2020 tuvieron reducciones Dinamarca, Países Bajos, Suecia y Austria y de nuevo se reconocen a estos países y, además, ahora, a Alemania, en el ap. 4 del artículo 2 de la Decisión 2020/2053.

(1428) Sobre las obligaciones de los Estados de poner a disposición de la Comisión los recursos correspondientes, *vid.* la STJCE *Comisión c. Dinamarca*, de 15 de noviembre de 2005, asunto C-392/02.

financieros plurianuales quinquenales (1429). El artículo 7 de la Decisión de 2020 ahora en vigor reafirma el principio de universalidad en cuanto al destino de todos los ingresos contemplados en ella.

4. Una innovación arriesgada al final de 2020: habilitación «extraordinaria» de una deuda pública de la Unión

1. Como se ha dicho en algún otro lugar de este libro, la Decisión 2020/2053 ha introducido una novedad muy relevante, no exenta de serios riesgos, que se ha justificado como una medida extraordinaria justificada en la necesidad excepcional de hacer frente a las necesidades de recuperación ante los efectos que se dicen producidos por el, ciertamente, inusitado fenómeno de la pandemia del Covid-19: la habilitación a la Comisión para que pueda *contraer empréstitos en mercados de capitales en nombre de la Unión por un máximo de hasta 750 mil millones de euros a precios de 2018*.

Ese volumen viene a ser la mitad de la total deuda pública del Reino de España al terminar el año 2022, por lo que, desde luego, comporta una cifra no excesivamente alta para el conjunto de la economía europea, pero esta habilitación constituye una competencia completamente nueva para la Unión, que puede significar que, de previsión extraordinaria e incluso excepcional, trate de convertirse en ordinaria, añadiéndose una fuente de endeudamiento público a las que ya sobrecargan las economías del conjunto de la Unión.

2. La concesión por los Estados de esta nueva facultad a la Comisión en nombre de la Unión está rodeada de prevenciones que expresan el carácter extraordinario y limitado con que se le otorga *con el único propósito de hacer frente a las consecuencias de la crisis ocasionada por la COVID-19 mediante el Reglamento del Consejo por el que se establece un Instrumento de Recuperación de la Unión Europea y la legislación sectorial que en él se menciona* (1430), tal y como literalmente se afirma en el artículo 5 de la mencionada Decisión de recursos propios de 2020. De modo que, entre otras cosas, se dice en el artículo 4, que *la Unión no utilizará empréstitos contraídos en mercados de capitales para financiar gastos operativos*, o se añade, al final del artículo 5.1, que *la Comisión administrará las operaciones de empréstito de modo que no se produzca ningún*

(1429) Sobre todo este tercer apartado de este Capítulo puede verse MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, cit. (6.^a ed, 2010), pp. 269-285.

(1430) DO L 433 I, de 22 de diciembre de 20. El artículo 3.3 de la versión en español de este Reglamento 2020/2094 del Consejo, de 14 de diciembre de 2020, fue objeto de una corrección de errores en el DO L 167, de 12 de mayo de 2021, para que donde, por error, se decía «en dichas letra s)» se dijese: «en dichas letras».

endeudamiento neto nuevo después de 2026. Bien es verdad que, a la vez, se afirma, en el artículo 5.1.b), que un máximo de 360.000 millones EUR a precios de 2018 de los empréstitos se podrán utilizar para conceder préstamos y, como excepción a lo dispuesto en el artículo 4, un máximo de 390.000 millones EUR a precios de 2018 de los empréstitos se podrán utilizar para sufragar gastos.

3. Aún con las diversas medidas que se disponen, el artículo 6 ya admite –e incluso impone– que *los límites máximos* más arriba mencionados, del artículo 3, en cuanto al porcentaje de las RNB de los Estados que puede alcanzar el gasto de la Unión, se incrementen *temporalmente en 0,6 puntos porcentuales con el único fin de hacer frente a todos los pasivos de la Unión derivados de los empréstitos a que se refiere el artículo 5 hasta que todos los citados pasivos se hayan extinguido, y a más tardar el 31 de diciembre de 2058*, si bien tales incrementos no se podrán utilizar *para cubrir ningún otro pasivo de la Unión*. Pero se trata, entonces, de una temporalidad, que se podrá prolongar durante ¡37 años! ¿No comporta eso en realidad elevar el tope del gasto, de momento, al 2% en un horizonte que excede el de toda una generación? Los circunloquios de esta nueva norma que han acordado los Estados a iniciativa de las instituciones de la Unión no pueden evitar esta evidencia.

4. Por lo demás, dado lo dispuesto por el artículo 9.4 de la Decisión 2020/2053, es claro que son finalmente los Estados, en caso necesario, quienes habrán de asumir las obligaciones de la nueva deuda pública de la Unión, si el presupuesto de ésta no bastara para ello.

5. La relevancia de la nueva carga asumida en el Presupuesto de la Unión ya se va dejando notar. El Parlamento Europeo aprobó el 10 de mayo de 2023 una Resolución en que expresa su preocupación por el impacto sobre los presupuestos de 2024 de los crecientes costes de endeudamiento del Instrumento de Recuperación de la Unión Europea y la probable insuficiencia de los recursos propios establecidos para seguir manteniendo los programas de gasto. Y en la misma fecha aprobó otra «sobre recursos propios», cuyo título la presenta enfáticamente como «un nuevo comienzo para las finanzas de la Unión, un nuevo comienzo para Europa», en la que propone toda una serie de nuevos ingresos propios para fortalecer el presupuesto y el Poder de la Unión, y, claro está, del mismo Parlamento Europeo y sus diputados. Pero, como hemos explicado en su momento, este tipo de decisiones están en manos de los Estados miembros: de todos y de cada uno de ellos, sin cuya unanimidad, ratificada por los mecanismos constitucionales propios, no es posible cambiar el sistema de ingresos. Está ya en marcha, no obstante, una Propuesta de la Comisión de 20 de junio de 2023 [COM(2023) 331 final], de Decisión del Consejo, del artículo 311, párrafo tercero, del TFUE, para modificar la Decisión (UE, Euratom) 2020/2053 sobre el sistema de recursos propios de la UE, con la que se trataría de introducir nuevos tipos de ingresos, particularmente procedentes del comercio de derechos de emi-



sión (RCDE); generados por el mecanismo de ajuste en frontera por carbono de la UE propuesto (CBAM, por sus siglas en inglés); y un recurso «estadístico» temporal basado en los beneficios de las empresas, pero a abonar por los Estados (mientras se logra establecer otro más definitivo). En ejercicio de la competencia consultiva que le reconoce el citado artículo 311, el Parlamento Europeo ha expresado su parecer favorable el 9 de noviembre de 2023.

6. Es de anotar la preocupación que expresa el breve informe del Tribunal de Cuentas Europeo, de 2 de abril de 2024, «Instrumento Europeo de Recuperación: ¿deberá reembolsarlo la próxima geneación?» (1431).

(1431) En NEWS2024_04_NEWSLETTER_03 | European Court of Auditors (europa.eu).

BIBLIOGRAFÍA

ALDEA MARTÍNEZ, Nicolás, «La fase final de las negociaciones para la adhesión de la UE al CEDH. La PESC, única asignatura pendiente», *REDE*, 87, 2023, pp. 41-81.

ALDECOA, FRANCISCO, y GUINEA LLORENTE, Mercedes (eds.), *Una Unión Europea necesitada de reforma (Hacia la tercera Convención Europea)*, Catarata, Madrid 2022.

ALDECOA, FRANCISCO, y NASARRE, Eugenio (eds.), *El Congreso de Europa (La Haya, 1948)*, 2 vols., Catarata, Madrid 2023.

ALONSO DE LEÓN, Sergio, *Composite Administrative Procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017.

— «Crónica de la reforma electoral europea», *RCG*, 106, 2019, pp. 229-267.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2.^a ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra).

— «Los Tribunales Constitucionales y el control del Derecho interno conectado con el comunitario», *Foro, Nueva Época*, 2/2005, pp. 153-176.

— «Estudio preliminar» a la edición por él mismo preparada del *Tratado de Lisboa*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2008.

— «El control de convencionalidad: cinco interrogantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 2020, pp. 13-51.

— «El sistema europeo de fuentes: sombras, lagunas, imperfecciones», en su obra conjunta con ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022, pp. 9-155.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, «Los Instrumentos normativos reguladores de las especificaciones técnicas en la Unión Europea: un breve ensayo de identificación de nuevas fuentes del Derecho», *RGDA*, 64, 2023.



AMTENBRINK, Fabian, & REPASI, René, «The German Federal Constitutional Court's Decision in *Weiss*: A Contextual Analysis», *European Law Review*, 45, 2020, pp. 757-778.

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Variaciones sobre “El sistema europeo de fuentes: sombras, lagunas, imperfecciones”», en su obra conjunta con ALONSO GARCÍA, R., *El sistema europeo de fuentes*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2022, pp. 157-223

ARIÑO, Gaspar; DE LA CUÉTARA, J. M., y MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, Madrid 1997, pp.185-269.

ARZOS SANTISTEBAN, Xabier, «Interpretación conforme», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo, La Ley*, Madrid, 2010, pp. 619-662.

— En «Acto y procedimiento administrativo en el Derecho de la UE: un catálogo de problemas», en SORIANO GARCÍA, José Eugenio (dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 195 y ss.

AUBY, Jean-Bernard, y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline, *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007.

BACA ONETO, V. S., *La invalidez de los contratos públicos*, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006.

BACARIA, Jordi, «El TTIP más que un acuerdo de libre comercio», en *Notes internacionales CIDOB*, 113, 2015.

BAINCZYK, Magdalena, «Kein letztes Wort – weder des polnischen Verfassungsgerichtshofes noch des EuGH in der Sache der europäischen Integration – Anmerkung zum Urteil des polnischen Verfassungsgerichts vom 7.10.2022, Az. K 3/21», *EuR*, 5-2022, pp. 647-666

BAÑO LEÓN, J. M.^a, «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 54, 1987, pp. 277-286

— *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.

BAR CENDÓN, Antonio, «El Reino Unido y la Unión Europea: inicio y fin de una relación atormentada», *Teoría y realidad constitucional* (UNED), 40, 2017, pp. 141-180.

— «El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sala 2.^a [*BVerfG, Zweiten Senats*], 2 BVR

- 859/15, 2 BVR 1651/15, 2 BVR 2006/15, 2 BVR 980/16, de 5 de mayo de 2020», *Revista de las Cortes Generales*, 109, 2020, pp. 655-682.
- BECERRA GÓMEZ, Ana M.^a, *La denominada «acción de nulidad» contra los actos administrativos*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- BECERRIL ATIENZA, Belén, «La apuesta de los Estados Unidos por lo unidad europea en el marco del Plan Marshall. El apoyo norteamericano y la obstrucción británica en el umbral de la integración europea (1947-1951)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 56, 2017, pp. 159-198
- BERMAN, Harold, *Law and Revolution (The Formation of the Western Legal Tradition)*, Harvard, 1983.
- BIBLIOTHÈQUE DE LA FONDATION PAUL-HENRI SPAAK, *Pour une Communauté Politique Européenne* (Travaux préparatoires, 1952-1954), préface de Leo Tindemans, Bruylant, Bruxelles 1984.
- *Pour une Communauté Politique Européenne* (Travaux préparatoires, 1955-1957), Bruylant, Bruxelles, 1987.
- BLÁZQUEZ PEINADO, M.^a Dolores, «Algunas consideraciones en torno a la regulación del Consejo, el Consejo Europeo y la Comisión en el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 29, 2008, pp. 165-192.
- «El régimen disciplinario de los jueces polacos entre la vulneración de los artículos 19.1. 2.º TUE, 267 TFUE y el principio de primacía del Derecho de la UE. Jurisprudencia reciente del TJ», *REDE*, 87, 2023, pp. 9-40.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Ed. Lex-Nova, Valladolid 2002.
- «Preparación y elaboración de la Constitución para Europa: la Convención sobre el Futuro de Europa», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 8, 2005, pp. 53-70.
- «El Comité de las Regiones en el futuro de Europa», *REALA*, 300-301, 2006, pp. 227-254
- *El Eurogrupo y su proceso de institucionalización*, Comares, Granada, 2008.
- CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio, y SANZ RUBIALES, Íñigo, *El Comité de las Regiones*, Comares, Granada, 2000.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A., & MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl, «Cuestiones fundamentales que el ordenamiento comunitario propone a los Derechos penales nacionales», *Actualidad Penal*, 31, 1-7 septiembre 1997.



- CASANOVA DOMÈNECH, M.^a Elisa, «Los Acuerdos de asociación económica UE-ACP: un enfoque pro-desarrollo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 25, 2006, p. 945-970.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del Derecho público*, Temis, Bogotá, 2018.
- CEREXHE, Etienne, *Le droit européen*, I (Les institutions), Nauwelaerts, Leuven 1979.
- CHITI, M. P., *Diritto amministrativo europeo*, 4.^a ed., Giuffrè, 2011; 1.^a ed. 1999, traducida al español, Civitas, 2002.
- CHITI, Mario P., y GRECO, Guido, *Trattato di diritto amministrativo europeo* (3 vols.) Giuffrè, 1997.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, *La obligación de los Estados miembros de indemnizar por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, BOE, Madrid 2020.
- «La cuestión prejudicial en evolución: necesaria motivación para omitirla e instrumentos para su efectivo cumplimiento», *RVAP*, 126, 2023, pp. 103-141
- CORTÉS MARTÍN, José Manuel, *Avatares del proceso de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Reus, Madrid, 2018.
- «Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de Derecho», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 66, 2020, pp. 473-517.
- CORTI VARELA, Justo; PORRAS BELARRA, Javier, y ROMÁN VACA, Carmen, «El control *ultra vires* del Tribunal Constitucional alemán. Comentario de la decisión de 6 de julio de 2010 (2 BVR 2661/06, *Honeywell*)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 40, 2011, pp. 827-852.
- CRAIG, Paul, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, New York, 2006
- *The Lisbon Treaty*, Oxford, 2013.
- DANIEL, Jean-Marc, «Pacte de Stabilité: gare aux poncifs sur le déficit français», *Les Echos*, 12, enero, 2022.
- DASHWOOD QC, Alan, «The United Kingdom in a Re-Reformed European Union», *European Law Review*, 38, 2013, pp. 751 y ss.
- DE AREILZA CARVAJAL, José M.^a, *El Principio de Subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Papeles, núm. 29, FAES, Madrid, 1996.
- «Variaciones sobre la limitación de competencias: la anulación de la Directiva de publicidad del tabaco (Comentario a la STJCE de 5 de octubre de 2000, asunto C-376/98)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4-8, 2000, pp. 644 y ss.



DE LA CRUZ FERRER, Juan (con la colaboración de Eva PÉREZ FERNÁNDEZ), *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico (Modelos y análisis de la Ley 54/1997)*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

DE LA SIERRA, Susana, *Una metodología para el Derecho Comparado europeo (Derecho Público Comparado y Derecho Administrativo Europeo)*, con prólogo de ZILLER, Jacques, Cuadernos Civitas, Madrid 2004.

DE LA VALLINA VELARDE, Juan Luis, *Transferencia de funciones administrativas*, IEAL, Madrid, 1964.

DE LOS MOZOS Y TOUYA, ISABEL M.^a, «Efectos de la invalidez por infracción del Derecho europeo (Relación de la sesión tercera)», en AA.VV., *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa* (Actas del XII Congreso de la AEPDA, La Laguna, 3-4 de febrero de 2017), INAP, Madrid, 2017 pp. 689-691.

DE QUADROS, Fausto, *A nova dimensão do direito administrativo. O Direito Administrativo português na perspectiva comunitaria*, Almedina, Coimbra, 1999.

— *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.

DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo, *Tratado de Derecho del gas natural*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

DÍEZ DE VELASCO Y VALLEJO, Manuel, «El proceso histórico de las Comunidades Europeas y su objetivo final», en AA.VV., *I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*, Facultad de Derecho de Valladolid, Departamento de Derecho Internacional, Valladolid 1983, pp. 139 a 141.

— *Las Organizaciones internacionales*, 15.^a ed., Tecnos, Madrid, 2008. 16.^a ed. (coord. por SOBRINO HEREDIA, Jose Manuel), Tecnos, Madrid 2016.

— *Instituciones de Derecho internacional público*, 18.^a ed. (coord. por ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción), Tecnos, Madrid 2016.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier, y MARTÍNEZ CAPDEVILA, Carmen, *Derecho de la Unión Europea* (textos y comentarios), McGrawHill, Madrid 2001.

DÍEZ MORENO, Fernando, *Manual de Derecho de la Unión Europea*, 5.^a ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009. La 6.^a, 2023.

DÍEZ-PICAZO, Luis M.^a, «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario», en MUÑOZ MACHADO, S., y ESTEVE PARDO, J. (dirs.), *Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 409-424.

ESCOBAR FERNÁNDEZ, Concepción, y OJINAGA RUIZ, Rosario, «La primacía del Derecho de la Unión Europea», capítulo 7, de BENEYTO PÉREZ, Jose María (dir.),

Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea, MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo, y BECERRIL ATIENZA, Belén (coords.), tomo IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 441-485.

ESEN, Selin, *Las relaciones entre la Unión Europea y Turquía*, Fundación Jiménez Abad, Zaragoza, 2004.

ESTEBAN RÍOS, JAVIER, *Coadministración y procedimientos compuestos: una singular vía de actuación administrativa entre lo nacional y lo europeo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M.^a L., «La noción de Constitución europea en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40, 1994, pp. 241-289.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Sistema de Derecho Administrativo*, I, 6.^a ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2022.

FONSECA MURILLO, F., «El Estado de Derecho: situación», en LÓPEZ GARRIDO, Diego (dir.), y PALLARES, M.^a (coord.), *El Estado de la Unión Europea (Reformar Europa en tiempos de guerra)*, Fundación Alternativas y Friedrich-Ebert-Stiftung, Madrid, 2022, pp. 47-64.

FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel, *Función pública comunitaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

— *La Administración Europea (La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión)*, prólogo de Ramón Parada, Civitas, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2007.

— *Derecho administrativo europeo*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2014.

— *Derecho administrativo europeo*, 4.^a ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2019.

FUERTES, Mercedes (coord.), *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

GALETTA, Diana-Urania, y ZILLER, Jacques, «Karlsruhe über Alles? La insopon-
table pesadez del juez constitucional alemán (sobre la sentencia del *Zweiter
Senat* del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 5 de mayo de 2020 relativa
al Programa PSPP del BCE)», *REDE*, 73-74, 2020, pp. 179-212.

GARCÍA ALCORTA, José, *El Banco Central Europeo*, prólogo de Juan Luis IGLESIAS PRADA, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1970 (4.ª ed., Civitas, Madrid, 2006).

- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *El Derecho Administrativo Europeo*, IAAP, Sevilla, 2000. Hay reediciones y su contenido se encuentra también en su *Tratado de Derecho Administrativo*, II—*El Derecho Administrativo Europeo*—, 2.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, y IV, 3.ª ed., misma editorial, 2018.



GORDILLO PÉREZ, Luis Ignacio, y CANEDO ARRILLAGA, José Ramón, «La Constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo, 2013), vol. 5, núm. 1, pp. 163-183.

GRASSO, Giovanni, *Comunidades europeas y Derecho penal: las relaciones entre el ordenamiento comunitario y los sistemas penales de los Estados miembros*, tr. de Nicolás García Rivas, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1993.

GROPPI, Tania, «La “primauté” del Derecho europeo sobre el Derecho constitucional nacional: un punto de vista comparado», tr. esp. de SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 5, 2006, pp. 225-244.

GUICHOT, Emilio, *El acceso a la información pública en el Derecho Europeo*, Tiranto lo Blanch, Valencia 2023.

GUTIÉRREZ-FONS, José A., «El Tribunal de Justicia y la Unión Europea como “una Unión de Valores”», editorial, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 76, 2023, pp. 11-28.

HÄBERLE, Peter, «La regresiva “Sentencia Lisboa” como “Maastricht-II” anquilosada», tr. de Francisco BALAGUER CALLEJÓN, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 12, 2009, pp. 397-429.

HARBARTH, Stephan, y SPIELMANN, Christoph, «EU Review of Judicial Independence in the Member States: its Foundations and Limits», en *European Law Review*, 48, 2023, pp. 681-695.

HARTLEY, Trevor C., *The foundations of European Community Law: an introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*, 7th ed., Oxford University Press, 2010.

HAYEK, Friedrich August von, *The Constitution of liberty*, Routledge and Kegan Paul, London, 1960.

— *Law, Legislation and Liberty*, vol. III (The Political Order of a Free People), University of Chicago, 1979.

HAZARD, Paul, *El pensamiento europeo en el siglo XVIII* (tr. al español de Julián Marías de esta obra póstuma de su autor, publicada en francés en 1946), Alianza, Madrid, 1991.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020.

HINAREJOS, Alicia, «The Polish Constitutional Court, Primacy, and Lawlessness», en *ELR*, 46, 2021.

HWANG, Schu-Perng, «Judikativer Werteschutz in der Europäischen Union: Eine verfassungsvergleichende Perspektive», *EuR*, 3-2024, pp. 240-268.

IGLESIAS SÁNCHEZ, Sara, «La construcción jurisprudencial del principio de responsabilidad del Estado desde la autonomía procesal y sus límites (equivalencia y efectividad): un modelo agotado tras la sentencia Comisión/España (C-278/20)», *RDCE*, 74 (2023), 111-146.

ISAAC, Guy, *Manual de Derecho comunitario general*, 5.^a ed., tr. de G.-L. Ramos Ruano, Ariel, Barcelona, 2000.

JACQUÉ, Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 9^{ème} ed., Dalloz, Paris 2018. La 10.^a es de 2023.

- «Réforme de la architecture juridictionnelle de l'Union Européenne» (editorial), *RTDEur*, 2, 2023, pp. 181-185.
- «Adhésion de l'UE à la CEDH. La balle est désormais dans le camp de l'Union», editorial *RTDEur*, 4, 2023, pp. 597-601.

JAEGER, Thomas, «The Future of Services of General Interest in the EU», chapter 19 de PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge; HANCHER, Leigh, y RUBINI, Luca (eds.), *The future of EU State aid law*, EULawLive Press, Madrid, 2023, pp. 287 y ss.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, «El efecto directo de las directivas de la Comunidad Europea», *Revista de Administración Pública*, 109, 1986, pp. 119-140.

- «La compra de deuda pública por el Banco Central Europeo: notas sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 5 de mayo de 2020», *Revista de Administración Pública*, 212, 2020, pp. 147-180.

JOHNSON, Paul, *A History of the American People*, 1st U. S. ed., Harper Perennial, New York, 1999.

LAGUNA DE PAZ, J. C., *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004. 3.^a ed., Aranzadi-Thomson, Reuters, 2010.

- «El Mecanismo Europeo de Supervisión bancaria», *Revista de Administración Pública*, 194, 2014, pp. 49-77.
- «Understanding the limits of judicial Review in European competition law», *Journal of Antitrust Enforcement*, vol.2, núm. 1, 2014, pp. 203-224.
- «El control judicial de la discrecionalidad administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 186, 2017, pp. 83-108.
- «La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos», *REDA*, 196 (2019), pp. 31-68.

- *Derecho administrativo económico*, 3.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2020.
- *Tratado de Derecho administrativo. General y Económico*, 4.ª ed., Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022. 5.ª ed., Civitas-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023.
- «Sanciones administrativas en materia de defensa de la competencia», *RGDA*, 65, enero 2024.

LASTRA, Rosa M.^a, *International Financial and Monetary Law*, 2.^a edition, Oxford University Press, Oxford, 2015.

LENAERTS, Koen, «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la independencia judicial», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72 (2022), pp. 351-368.

LESCOT, Christophe, *Organisations européennes (Union européenne, Conseil de l'Europe et autres organisations)*, 23^e ed., Bruylant, Bruxelles, 2022.

LÓPEZ CASTILLO, Antonio, «Del tránsito presidencial en la Sala 2.^a del TCFA y de su reflejo en la superación de su disparatada sentencia *Weiss*, de 5 de mayo de 2020», *REDC*, 122, 2021, pp. 333-366.

LÓPEZ ESCUDERO, M., «Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 64, 2019, pp. 787-825.

LÓPEZ-IBOR MAYOR, V., *La contratación pública en los llamados sectores excluidos (agua, energía, transportes, telecomunicaciones)*, Civitas, Madrid 1997.

LOUIS, Jean Víctor, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 5.ª ed., OPOCE, Luxemburgo, 1995.

- *Les projets de constitution dans l'histoire de la construction européenne*, en MAGNETTE, Paul (ed.), *La Constitution de l'Europe*, IEE, ULB, Bruxelles, 2002, versión difundida www.cvce.eu puesta al día el 04/09/2012.
- «La nomination des juges de la Cour de Justice», éditorial, *CDE*, 3, 2013, pp. 567-575
- «La Conférence sur l'avenir de l'Europe», éditorial, *Cahiers de droit européen*, vol. 57, 2.º, 2021, pp. 291-306.

LOUIS, J. V. / RONSE, Thierry, *L'ordre juridique de l'Union européenne*, Helbing & Lichtenhahn, Genève, Bâle, Munich, & Bruylant, Bruxelles, 2005.

MACERA TIRAGALLO, Bernard Frank, *La teoría francesa de los actos separables y su incorporación por el Derecho público español*, Cedecs, Barcelona, 2001.

- *Les «actes détachables» dans le droit public français*, Pulim, Limoges, 2002.

— «De nuevo sobre la *quaestio disputata* de la naturaleza de los contratos públicos en el Derecho español», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 47, 2002, pp. 93-110.

— «Apuntes sobre la Administración comunitaria y su sometimiento a un procedimiento administrativo», *Noticias de la Unión Europea*, julio 2009, pp. 33-39.

MACIÁ, Mateo, «Publicaciones oficiales: el “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” (“DOCE”)», *RAP*, 133, 1994, pp. 543-560.

MAGALDI, Nuria, «La construcción de un Poder judicial europeo y las garantías de su independencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 125, 2022, pp. 127-157.

MAGALDI, N., y KRZYWOŃ, Adam, «Poder judicial nacional y primacía del Derecho de la Unión (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia K 3/21)» *REDE*, 83, 2022, pp. 75-119.

MANGAS MARTÍN, Araceli, «La Constitución y la Ley ante el Derecho Comunitario», *Revista de Instituciones Europeas*, 2, 1991, pp. 587-623.

— «Post-Lisboa y la larga crisis», Estudio introductorio de la edición preparada por ella del *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*, 17.^a ed., Tecnos, Madrid, 2013.

— «Guerra en Ucrania: perspectiva jurídico-internacional», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, septiembre-diciembre de 2022, pp. 9-25.

MANGAS MARTÍN, Araceli, y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid 2004; en la misma editorial 6.^a ed., (2010) y 10.^a (2020).

MARTÍN DE LA GUARDIA, R., *Konrad Adenauer (Artífice de una nueva Alemania, impulsor de una Europa unida)*, Gota a Gota, Madrid, 2015.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, en «Significado de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, y su doble funcionalidad» [epígrafe V de la conferencia del 28 de octubre de 2008, publicada bajo el título «Los derechos fundamentales en el ámbito de la Unión Europea y su incidencia en España (Con especial referencia a la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007)», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.33, 2008, pp. 11-41], en su libro *Los derechos fundamentales y la Constitución (y otros estudios sobre derechos humanos)*, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2009, pp. 481 y ss.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, «Y sonaron las trompetas a las puertas de Jericó... en forma de sentencia del BVerfG», *Revista General de Derecho Europeo*, 52, 2020.

MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, José, «El nuevo tratado para reforzar la unión económica: una “cura de urgencia” excepcional y transitoria», *ARI*, 1/2012, Real Instituto Elcano, 10/01/2012.

— «El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿Merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 52, 2015, pp. 825-869.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a Luz, «Estado de Derecho, República de Polonia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *RGDC*, 39, 2023, pp. 29-74.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., «La transparencia en la Unión Europea», *Cuadernos de Derecho Público*, 26, 2005, pp. 169-193.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis, «El concepto de Administración Pública de la Ley de lo Contencioso tras la Constitución de 1978», *Revista de Administración Pública*, 96, 1981, pp. 179-233.

— «Consideraciones sobre el Estatuto del Personal de las Cortes Generales: reserva “legal” y Administración Parlamentaria», *Jornadas de Derecho Parlamentario*, II, Madrid 1985, 667-685.

— *Introducción al Derecho Administrativo*, Tecnos, 1986.

— «La actividad administrativa dispensadora de ayudas y recompensas: una alternativa conceptual al fomento en la teoría de los modos de acción de la Administración pública», en GÓMEZ-FERRER MORANT, R. (coord.), *Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, pp. 751-768.

— *¿Qué Unión Europea?*, Papeles de la Fundación, núm. 34, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid 1996.

— «Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y consecuencias», en Juan Carlos CASSAGNE (dir.), *Derecho Administrativo* (Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff), Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pp. 947-969.

— «Nuevo sistema conceptual», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 3 (1999): *Privatización y liberalización de servicios*, ed. a cargo de Gaspar ARIÑO ORTIZ, Universidad Autónoma de Madrid / Boletín Oficial del Estado, Madrid 1999, pp. 133-152.

— «Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del Derecho Comunitario. Los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Administración de Andalucía (Revista Andaluza de Administración Pública)*, 39, julio-septiembre 2000, pp. 25-52.

— «Política de educación, de formación profesional y de juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, A. (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Ed. Lex-Nova, Valladolid 2002, pp. 321-353.



- «Los tratados comunitarios y el Derecho comunitario derivado como expresión de la relación entre la ley y el reglamento», en ROSADO PACHECO, S. (coord.), *Derecho Europeo Comparado sobre Ley y Reglamento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2003, pp. 295-302.
- «La *publicatio* de recursos y servicios», en COSCULLUELA MONTANER, L., (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico (Libro Homenaje al Prof. Dr. Don Sebastián Martín-Retortillo)*, Civitas, Madrid 2003, pp. 687-718.
- «La nueva “Constitución” de la Unión Europea», en *Cuadernos de pensamiento político*, 1, octubre 2003, pp. 175-197.
- «Ayudas públicas», capítulo XI de Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO (coord.), *Derecho europeo de la competencia (antitrust e intervenciones públicas)*, Lex-Nova, Valladolid 2005, pp. 485-579.
- «Títulos académicos y profesionales, regulación y autonomía universitaria ante el Espacio Europeo de Enseñanza Superior», en AA.VV. (Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo), *La autonomía municipal, Administración y regulación económica, Títulos académicos y profesionales*, Actas del II Congreso (Santander, 2-3 febrero 2007), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, pp. 163-226
- «Nuevos pasos en la racionalización de los servicios públicos», en AA.VV., *Derecho Administrativo Contemporáneo* (Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo, Lima 27-29 de abril de 2006), Palestra, Lima, 2007, pp. 323-360.
- «La opción comunitaria por el reglamento y sus implicaciones», en ALONSO MARTÍNEZ, Jesús M., y HERRERO DE LA FUENTE, Alberto A. (coords.) *El Tratado de Roma en su cincuenta aniversario (1957-2007)*, Comares, Granada 2007, pp. 191-213.
- «L'intégration communautaire, une alternative au fédéralisme», en *Itinéraires d'un constitutionnaliste (en hommage à Francis Delpérée)*, Bruylant, Bruxelles, y LGDJ, París, 2007.
- «El principio de subsidiariedad», en Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho administrativo, La Ley*, Madrid, 2010, pp. 1275-1310.
- «Sobre el valor de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2008 que autorizó la ratificación por España del Tratado de Lisboa», en SÁNCHEZ BLANCO, A., DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, Miguel, y RIVERO YSERN, José Luis (coords.), *El Nuevo Derecho Administrativo, Liber Amicorum Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 311-333.



- «El nacimiento de los contratos públicos: reflexiones sobre una equivocada transposición de la Directiva comunitaria “de recursos”», *RAP*, 185, 2011, pp. 345-363, y en DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J. M.; MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., y VILLAR ROJAS, F. (coords.), *Derecho administrativo y Regulación económica (Liber amicorum Gaspar Ariño Ortiz)*, La Ley, Madrid 2011, pp. 339-363.
- «Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución», *Revista de Estudios Europeos*, 63 (2013), pp. 79-114.
- «Política de educación, formación profesional y juventud», en CALONGE VELÁZQUEZ, A., & MARTÍN DE LA GUARDIA, Ricardo (coords.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 467-506.
- «Delimitación de las Administraciones públicas a los efectos del artículo 149.1.18.^a de la CE. Hacia la necesaria superación de la insatisfactoria situación legislativa actual», en REBOLLO PUIG, M.; LÓPEZ BENÍTEZ, M., y CARBONELL PORRAS, E. (coords.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas (Libro homenaje al Prof. Luis Cosculluela)*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 163-196.
- «Trascendencia e improcedencia del Estado federal para España», en BAÑO LEÓN, J. M.^a (coord.), *Memorial para la reforma del Estado (Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado)*, II, CEPC, Madrid, 2016, pp. 1339-1345.
- «Principios de la contratación pública», en MORÓN URBINA, J. C., y DANÓS ORDÓÑEZ, J. (coords.), *Estudios de Derecho Administrativo (El Derecho Administrativo Iberoamericano. Innovación y reforma)*, *Libro homenaje al profesor Juan Carlos Cassagne*, I, Gaceta Jurídica, Lima (Perú), 2018, pp. 411-448.
- «Para evitar la degradación del Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 198, 2019, pp. 9-44.
- «Algunas consideraciones sobre el sistema económico de la Unión Europea y su relevancia para el conjunto del Derecho Público económico aplicable en los Estados miembros», en AA.VV., *Los nuevos desafíos del Derecho Público Económico: Libro homenaje al Prof. José Manuel Sala Arquer*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2019, pp. 791-848.
- «Persistencia en la UE actual del fecundo proyecto originario», en PÉREZ SÁNCHEZ, Guillermo A. (dir.); MIRANDA ESCOBAR, Belén, y VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña (coords.), *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la Declaración Schuman (1950-2020)*, Universidad de Valladolid, Valladolid 2020, pp. 245-268.



— «Acto administrativo, acto administrativo con efectos generales y el reglamento: Alcances y precisiones», *Revista de Investigación en Derecho Administrativo* (digital) (del *Taller de Investigación de Derecho Administrativo (TIDA)*, Universidad de San Marcos, Lima), 1, julio 2022, pp. 101-128.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., y LAGUNA DE PAZ, J. C. (coords.), *Contratación pública*, Marcial Pons, Madrid 1996.

MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel, *The European Council against EU Law*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2022.

MATÍA PORTILLA, Francisco Javier, «Los derechos fundamentales de la Unión Europea en tránsito: de Niza a Lisboa, pasando por Bruselas», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 39, 2011, pp. 253 y ss.

— «Tribunales constitucionales y derechos fundamentales en Europa», en RIPOLL CARULLA, Santiago, y UGARTEMENDÍA UCEIZABARRENA, Juan Ignacio (dirs.), *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, veinte años después*, Colegio Notarial de Cataluña-Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo, 2022, pp. 177-198.

MEDINA ORTEGA, Manuel, «De Luxemburgo a Estrasburgo: ¿un Tribunal Supremo para Europa?», *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, 168, 2015, pp. 13 y ss.

MEILÁN GIL, J. L., y GARCÍA PÉREZ, Marta, *Norma y acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2018.

MELLADO PRADO, Pilar, «El Defensor de Pueblo Europeo, quince años después», *Teoría y Realidad Constitucional (UNED)*, 26, 2010, pp. 191-227.

MENÉNDEZ, Agustín José, «¿Rebelión a bordo? A vueltas (de nuevo) con las relaciones entre ordenamientos en el espacio jurídico europeo», *REDC*, 19, 2023, pp. 47-77.

MIR, Oriol, «La codificación del procedimiento administrativo en la Unión administrativa europea», en VELASCO CABALLERO, Francisco, y SCHNEIDER, Jens-Peter (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

MIR, O., et alii (dirs.), *Código ReNEUAL de procedimiento de la Unión Europea*, INAP, Madrid, 2015.

MOLITERNO, James E., and ČUROŠ, Peter, «Recent Attacks on Judicial Independence: The Vulgar, the Systemic, and the Insidious», *German Law Journal* (2021), 22, pp. 1159-119.

MÖLLERS, Christoph, «Constituant-Constitution-Constitutionalization», en VON BOGDANDY, A., & BAST, J. (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford & Portland (Oregon), 2006, pp.183 y ss.



- MONEDERO GIL, Jose Ignacio, *Doctrina del contrato del Estado*, IEF, Madrid, 1977.
- MONNET, Jean, *Mémoires*, Fayard, Paris, 1976.
- MOOI, Anneliek A. M., «The Legality of the ECB Responses to COVID-19», *European Law Review*, 45, 2020, pp. 713-731.
- MOREIRO GONZÁLEZ, Carlos J., «Implementing the Rule of Law in the European Union: How Long Trapped in Penelope's Spinning Wheel from Article 2 of the TEU?», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2024, pp. 1–13. <https://doi.org/10.1017/cel.2023.17>
- MROWICKI, M., «General Council of the Judiciary – The Achilles'heel of the Spanish Judiciary. The *Lorenzo Bragado and others v. Spain case*», *RGDE*, 63 (2024), pp. 257-271.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, tomo IV (*El ordenamiento jurídico*), BOE, Madrid 2015.
- NEMO, Philippe (dir.), *The European Union and the Nation-State/L'Union Européenne et l'Etat-Nation*, Groupe École Supérieure de Commerce de Paris, Paris, 1997.
- *Histoire des idées politiques (dans l'Antiquité et au Moyen Âge)*, PUF, Paris, 1998.
- *Histoire des idées politiques (aux Temps modernes et contemporains)*, PUF, Paris, 2002.
- *Qué es Occidente*, Gota a Gota, Madrid, 2006.
- NIETO GARRIDO, Eva, y MARTÍN DELGADO, Isaac, *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart, Oxford & Portlan, Oregon, 2007.
- *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.
- ORTEGA SANTIAGO, C., «La anulación total o parcial de los actos legislativos comunitarios por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Teoría y realidad constitucional* (UNED), 33, 2014.
- PALOMARES AMAT, Miquel, *Los actos de los representantes de los Estados miembros en el Consejo de la UE*, Bosch, Barcelona, 2004.
- PAREJO ALFONSO, Luciano; DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Tomás; MORENO MOLINA, Ángel Manuel, y ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, CERA, Madrid, 2000.
- PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992.
- «Rule of law» o Estado de Derecho, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- PÉREZ LÓPEZ, Pablo, *Charles De Gaulle*, Acento, Boadilla del Monte (Madrid), 2003.

PESCATORE, Pierre, «La estructura jurídica de las Comunidades Europeas», tr. esp. de F. Santaolalla Gadea, *Documentación Administrativa*, 185, 1980, pp. 15-30.

PICÓN ARRANZ, Alberto, *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo (Configuración legal y aplicación práctica)*, con prólogo de Íñigo SANZ RUBIALES, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2022.

PIERNAS LÓPEZ, Juan Jorge; HANCHER, Leigh, y RUBINI, Luca (eds.), *The future of EU State aid law*, EULawLive Press, Madrid, 2023.

PIRIS, Jean-Claude, *The Future of Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

POCAR, Fausto, *Diritto dell'Unione Europea*, 11.ª ed., Giuffrè, Milano, 2010.

POLAK, Polly Ruth, «The evolving narrative of the Court on the rule of law in the EU and potential future directions», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 77, 2024, pp. 171-208.

REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, «Un Tribunal constituyente», en *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una mirada española*. Fundación Registral, Madrid, 2020, y *Revista Jurídica de Asturias*, 46, 2023, pp. 191-201.

RIBAS REIG, Óscar, *La integración en la UE de los microestados históricos europeos en un contexto de globalización* (discurso de ingreso), Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona 2005.

RIESTRA, José Antonio, *Condorcet: Esbozo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, E.M.E.S.A, Madrid, 1978.

RIPOL CARULLA, Santiago, «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en el BOE (Consideraciones sobre el artículo 2 de la LO 1/2008, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa)», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 37, 2010, pp. 853 y ss.

RIVERO ORTEGA, Ricardo (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas: La transposición de la directiva de servicios en España*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

ROCA, María J., «El juez nacional y los derechos fundamentales europeos: la experiencia alemana», *Revista Española de Derecho Europeo*, 86, 2023, pp. 9-40.

RODRÍGUEZ CASADO, Vicente, *Orígenes del capitalismo y del socialismo contemporáneo*, Espasa Calpe, Madrid, 1981.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José M.ª, «Sobre democracia, metodología y dinero. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 5 de mayo de 2020, sobre el PSPP», *REDC*, 122, 2021, pp. 295-331.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, «La eficacia directa de las normas comunitarias en Derecho español», en AA.VV., *I Symposium sobre España y las Comuni-*

dades Europeas, Facultad de Derecho de Valladolid, Departamento de Derecho Internacional, Valladolid 1983, pp. 87-89.

- «La Constitución de la Comunidad Europea», *Noticias C.E.E.*, 100 1993, pp. 93-99.
- «La constitucionalización de la Unión Europea», nota editorial de la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 16 (2003), pp. 893-896.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos, y WOELKER, Ulrich, «Derecho Comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad: la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 22 de octubre de 1986», *Revista de las Instituciones Europeas*, 3, 1987, pp. 667-685.

SAFJAN, Marek, «L'identité constitutionnelle polonaise», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 72, 2022, pp. 371-391.

SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.^a Amparo, «Eficacia y proceso de transposición de la Directiva de Servicios en España», en Helena VILLAREJO GALENDE (coord.), *La directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009, pp. 3-24.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (dir.), *Los Principios jurídicos del Derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010.

SANZ RUBIALES, Íñigo, «El principio de confianza legítima, limitador del poder normativo comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4, 2000, pp. 91-122.

SCHWARZE, Jürgen, *Europäisches Verwaltungsrecht: Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos, Baden-Baden, 1988.

- *Droit administrative européen*, 2 vols., Communautés Européennes/Bruylant, 1994.
- *European Administrative Law* (Revised 1st Edition), European Communities and Thomson/Sweet & Maxwell, London, 2006.

SEERDEN, René, y STROINK, Frits, *Administrative law of the European Union, its member states and the United States: a comparative analysis*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2002.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio (dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- «El efecto directo de las Directivas: Posiciones iniciales de nuestra jurisprudencia», *Noticias CEE*, 1988.
- *Reglamentos y Directivas en la jurisprudencia comunitaria*, 2.^a ed., Madrid 1988.

— «*Deutschland über alles: una canción entonada por el Tribunal Constitucional alemán que invade Europa*», *Unión Europea (Revista de actualidad jurídica de la UE, La Ley)*, 82, 2020, pp. 1-12.

SPAACK, Paul-Henri, *Combates sin acabar*, tr. esp. de Felipe Ximénés de Sandoval, Espasa-Calpa, Madrid 1973.

STONE SWEET, Alec, & DELLA CANANEA, Giacinto, «A Conversation with Dieter Grimm», *German Law Journal*, 22, 2021, pp. 1541-1554.

VAN DER MEERSCH, W. J. Ganshof (dir.), *Droit des Communautés Européennes*, Les Nouvelles, Larcier, Bruxelles, 1969.

VECCHIO, Fausto, *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales (Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites)*, con prólogo de BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, BOE, Madrid, 2015.

VELASCO CABALLERO, Francisco, y SCHNEIDER, Jens Peter (coords.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

VILLANI, Ugo, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 3.^a ed., Cacucci, Bari, 2013.

VILLAR PALASÍ, J. L., *Curso de Derecho Administrativo, Introducción, teoría de las normas y grupos normativos*, Universidad Complutense, Madrid 1972.

VILLAREJO GALENDE, Helena (coord.), *La directiva de servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009.

VON BOGDANDY, Armin, & BAST, Jürgen (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, Oxford & Portland (Oregon), 2006.

WALDHOFF, Christian, «¿Puede ordenar la Unión Europea a los Estados que utilicen el Derecho penal para dotar de eficacia a determinadas normas administrativas? Las novedades introducidas por el Tratado de Lisboa y los límites constitucionales que encuentran en Alemania», tr. esp. de Alejandro HUERGO LORA, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 155 (2012), pp. 53-66.

WEILER, Joseph H. H., *Una Europa cristiana (Ensayo exploratorio)*, Prólogo de Francisco RUBIO LLORENTE, Ediciones Encuentro, Madrid, 2003.

WILDEMEERSCH, Jonathan, «L'avènement de l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux et de l'art. 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Un droit renouvelé à la protection juridictionnelle effective», *Cahiers de droit européen*, 57, 2021, pp. 867-924.

WINTER, Jan A., «Direct Applicability and Direct Effect: Two Distinct and Different Concepts in Community Law», *Common Market Law Review*, 1972, pp. 425-438.

WOHLFARTH, Ernst, y SCHLOH, Bernhard, «Les actes des institutions», Chapitre Premier, Titre V (Les sources de droit), Deuxième Partie (Le système institutionnel des Communautés), de VAN DER MEERSCH, W. J. Ganshof (dir.), *Droit des Communautés Européennes*, Les Nouvelles, Larcier, Bruxelles, 1969.

ZILLER, Jacques, «La naturaleza del Derecho de la Unión Europea», capítulo 1 de BENEYTO PÉREZ, Jose María (dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS, Jerónimo, y BECERRIL ATIENZA, Belén (coords), tomo IV, *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea*, Aranzadi, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 25-109.

ZILLER, J., «Introducción» a SORIANO GARCÍA, E. (dir.), *Procedimiento Administrativo Europeo*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 45-57.

— «La double légitimité démocratique de la Haute Autorité et de la Commission depuis les Communautés Européennes jusqu'à la Commission von der Leyen», *RUE*, 678, Mai 2024, pp. 276-282.

