

Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 51/2014

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

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

Organización editorial:

Dirección:

Beatriz Pérez de las Heras

Dirección-Adjunta:

M.^a Luz Suárez Castiñeira

Consejo de Redacción:

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

Consejo Asesor:

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

Secretaría Técnica:

Jone Elizondo
Aurelia Dercaci

Administración y secretaría:

estudios.europeos@deusto.es

Precios de Suscripción:

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

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

Impreso en España/Printed in Spain

ISSN: 1130-8354

Depósito legal: BI - 620-91

Revista

Cuadernos Europeos de Deusto

Normas de publicación

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

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

Formato

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

—Extensión máxima: 70.000 caracteres con espacio.

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

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

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

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

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

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

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

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

—Sumario:

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

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

- Ejemplo:

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

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

Citas al pie de página

—Tamaño: *Times New Roman* 10.

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

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

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

² Artículo 2, CMNUCC.

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

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

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

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

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

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

- Ejemplo:

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

—*Ibid.*, p. 23.

—Citas de libros y partes de libros:

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

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

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

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

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

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

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

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

Copyright y permisos

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

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

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

Disclaimer

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

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

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

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 51/2014

Buena administración en la Unión Europea

Sumario

Presentación: María Luisa SÁNCHEZ BARRUECO 13

Estudios

Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR, Del «derecho a la buena administración» al derecho de la Administración europea 19

Stéphanie NOVAK, The surprising effects of transparency on the EU legislative process 45

Michele CREPAZ and Raj CHARI, The EU's initiatives to regulate lobbyists: good or bad administration? 71

Paul STEPHENSON, Appointing the members of the European Court of Auditors: towards better-qualified management and more efficient and timely decision-making? 99

Otros estudios

María del Pilar BUENO RUBIAL, La construcción de políticas climáticas europeas y su internacionalización: desafíos pasados, actuales y futuros hacia 2020 123

Jurisprudencia

David ORDÓÑEZ SOLÍS, Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 157

Crónica

Beatriz IÑARRITU, Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea 185

Presentación

Tres son las variables que permiten medir la legitimidad democrática de un sistema político. En primer lugar, puede calificarse a un sistema como democrático cuando los ciudadanos se sienten representados en las instituciones que les gobiernan; asimismo, cuando las instituciones toman en consideración las opiniones de la sociedad civil organizada a la hora de configurar las políticas públicas. En la doctrina anglosajona se conoce a esta vertiente como *input legitimacy*. En segundo lugar, el sistema gana en legitimidad en la medida en que las instituciones son capaces de poner en práctica políticas públicas que redundan en el incremento del nivel de bienestar de los ciudadanos o en resolver los principales problemas que aquejan a la sociedad. Esta legitimidad a través de la eficacia en la gestión pública se ha etiquetado como *output legitimacy*. Existe una tercera y última dimensión de la legitimidad que es la resultante del buen funcionamiento, en sí mismo, del sistema. La percepción social de que las instituciones funcionan «bien» incrementa la confianza en el sistema y, por ende, su legitimidad a los ojos de los ciudadanos. Este número monográfico de Cuadernos Europeos de Deusto profundiza en esta tercera fuente de legitimidad, ofreciendo al lector un panorama pluridisciplinar de cuestiones bajo el común denominador de la buena administración en la Unión Europea.

Desde una perspectiva jurídica, el derecho a la buena administración aparece contemplado en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, que desde el 1 de diciembre de 2009 goza de naturaleza jurídicamente vinculante en el mismo plano que los Tratados constitutivos de la Unión Europea, si bien con anterioridad había sido evocado ocasionalmente, en tanto que principio general del Derecho Europeo, por el Tribunal de Luxemburgo. El nuevo paradigma exige detenerse a perfilar el contenido del derecho, cuyo cumplimiento pueden exigir los ciudadanos europeos a los órganos e instituciones europeas, pero también a los organismos nacionales cuando éstos apliquen el Derecho europeo. Cobra singular valor, en este contexto, la contribución de **Jesús Ángel Fuentetaja**, por cuanto expone los avances y limitaciones en la configuración de la buena administración a nivel europeo, ya sea como principio jurisprudencial o en calidad de derecho positivo.

Partiendo de esta base, las reflexiones subsiguientes abordan con profundidad diferentes aspectos que pueden reforzar o debilitar la buena administración en la Unión Europea. En tiempos de crisis, los ciudadanos aumentan sus exigencias respecto a las instituciones que les gobiernan, como reflejan los resultados del Eurobarómetro 2014. A la pregunta de cuánta confianza tienen los ciudadanos en la Unión Europea, el 59% de participantes europeos (67% en España) se manifestó más cercano a la desconfianza.

Aumentar la transparencia de los procesos decisorios y de gestión en las instituciones europeas parece, en principio, una estrategia que podría contribuir eficazmente a revertir esta tendencia. Sin embargo, **Stéphanie Novak** demuestra empíricamente la necesidad de trascender la narrativa oficial acerca de la transparencia, enarbolada como panacea del buen gobierno por las instituciones europeas. En efecto, la transparencia no garantizará *per se* un escrutinio más eficaz de los actores implicados en el procedimiento legislativo mientras la práctica institucional haga uso de tal transparencia para impulsar intereses particulares. Esta tesitura impulsa a la autora a concluir que «resultaría más efectivo modificar la práctica de los actores que la regulación de la transparencia».

Las influencias de los lobbies en las instituciones encargadas de configurar las políticas públicas en la Unión Europea vienen determinadas por los insuficientes recursos de aquéllas para fijar el interés general, pero no han dejado de generar suspicacias en la opinión pública acerca de la falta de transparencia y escrutinio sobre los contactos entre los representantes de intereses sectoriales y los funcionarios públicos europeos. **Raj Chari** y **Michele Crepaz** analizan la aplicación del Registro de Transparencia común puesto en marcha por la Comisión Europea y el Parlamento Europeo en 2011, con vistas a determinar en qué medida este instrumento de carácter voluntario ha incrementado la transparencia de la actividad de los grupos de presión.

Es innegable que el buen funcionamiento del sistema viene determinado, en gran parte, por la eficacia de los mecanismos de control democrático sobre los gestores públicos. El artículo de **Paul Stephenson** trae a colación un elemento que no suele ser objeto habitual de estudios doctrinales, a saber, el nombramiento de los miembros de un órgano de control, en su caso el Tribunal de Cuentas Europeo. Analiza el autor si la configuración actual del procedimiento de nombramiento de los auditores europeos permite garantizar la necesaria competencia e independencia que requiere el ejercicio de sus funciones.

Como novedad, este ejemplar incorpora una sección de «Otros estudios», donde se incluye el trabajo de **María del Pilar Bueno** sobre «La construcción de políticas climáticas europeas y su internacionalización: desafíos pasados, actuales y futuros hacia 2020». Este estudio fue reali-

zado por la autora durante su estancia de investigación en la Universidad de Deusto entre noviembre de 2013 y mayo de 2014.

Como es costumbre en Cuadernos Europeos de Deusto, cierran este número los comentarios a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Crónica de actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea, elaborados por David Ordoñez Solís y por Beatriz Iñarritu, respectivamente.

María Luisa Sánchez Barrueco
*Profesora Contratada Doctora de
Derecho de la Unión Europea*

Universidad de Deusto, junio de 2014

Estudios

Del «derecho a la buena administración» al derecho de la Administración europea*

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor
Profesor Titular de Derecho Administrativo, UNED

Sumario: I. La «administración europea»: entre el derecho subjetivo y la función ejecutiva.—II. El derecho a la buena administración. 1. La «buena administración»: de principio a derecho. 2. Contenido del derecho a la buena administración. 3. La problemática eficacia del derecho a la buena administración. 4. El derecho a la buena administración en cuanto que fundamento material del derecho de la Administración europea.—III. El «derecho de la Administración europea». 1. Administración europea y derecho. 2. El «derecho a la buena administración» en cuanto que contenido del derecho de la Administración europea. 2.1. Tratamiento imparcial y equitativo. 2.2. Plazo razonable. 2.3. Derecho de audiencia. 2.4. Derecho de acceso al expediente. 2.5. Lengua del procedimiento. 3. Codificación y elaboración de un acto legislativo sobre el procedimiento administrativo europeo. 4. Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea.—IV. Conclusiones.

Resumen: El derecho a la buena administración, recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe ser interpretado desde la perspectiva del art. 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que impone al Legislador el mandato de establecer el régimen jurídico de la Administración europea. De esta manera, el derecho a la buena administración se erige en el fundamento material del Derecho de la Administración Europea.

Palabras clave: Derecho a la buena administración, Administración europea, derecho de la Administración europea, Derecho Administrativo europeo.

Abstract: *The right to good administration, established in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, must be interpreted from the perspective of article 298 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which imposes on the Legislator the mandate of establishing the legal regime of the European Administration. In this way, the right to good administration constitutes the material basis of the Law of the European Administration.*

Keywords: *Right to good administration, European Administration, Law of European Administration, European Administrative Law.*

* Recibido el 2 de abril de 2014, aceptado el 9 de junio de 2014.

I. La «administración europea»: entre el derecho subjetivo y la función ejecutiva

La formulación de un «derecho a la buena administración» en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea supone la aproximación a la Administración europea desde la perspectiva de un derecho que las personas pueden hacer valer frente a las Instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea para exigir su funcionamiento correcto o adecuado («buena» administración). A tales efectos, la Carta ejemplifica el contenido y el significado de este derecho desglosándolo, a su vez, en otros derechos instrumentales que lo articulan pero que no lo agotan, lo que en última instancia implica el reconocimiento de que lo que los ciudadanos pueden exigir de la Administración europea no se circunscribe a la literalidad del derecho a la buena administración.

Es en este punto donde es necesario traer a colación la otra trascendental mención a la «administración europea» que hacen los Tratados: a saber, el art. 298 del TFUE, cuando establece 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», señalando que el Parlamento Europeo y el Consejo establecerán las disposiciones a tal efecto, mediante reglamentos adoptados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario.

Por tanto, en el ejercicio de sus funciones ejecutivas y administrativas, la Administración europea deberá observar no sólo el derecho a la buena administración del art. 41 de la Carta sino también las «disposiciones» que el Legislador deberá aprobar para conseguir que dicha Administración sea abierta, eficaz e independiente. Se trata de dos preceptos del Derecho originario que, pese a su diferente ubicación, son complementarios, pues mientras el recogido, con carácter estructural, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituye la base jurídica para que el Legislador actúe dotando a la Administración europea de un régimen jurídico singular y propio para la consecución de los fines que se le encomiendan, el derecho a la buena administración informa materialmente aquel régimen jurídico.

En última instancia, el artículo 298 del TFUE, en gran medida, constituiría la legislación necesaria del derecho a la buena administración para que este derecho despliegue toda la potencialidad que encierra. En efecto, la mera formulación formal del derecho a la buena administración resulta insuficiente, ante todo, por su propio objeto, eminentemente procedimental, que precisa de una concreción normativa para desplegar todos sus efectos jurídicos, así como para conseguir la máxima garantía de los derechos de toda persona que se relaciona con la Administración europea, dada la insu-

ficiencia de la protección y de la construcción jurisprudencial, la heterogeneidad de la legislación sectorial y la precariedad de la práctica administrativa, factores todos que producen una situación de inseguridad jurídica de las personas en sus relaciones con la Administración europea.

En el presente trabajo expondremos, en primer lugar, el significado, alcance y eficacia jurídica del derecho a la buena administración, pero interpretándolo, en segundo lugar, desde la perspectiva del Derecho de la Administración europea, al que no sólo informa sino que también dota de contenido.

II. El derecho a la buena administración¹

1. La «buena administración»: de principio a derecho

Una de las novedades aparentemente menos trascendentales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea es la irrupción del derecho a la buena administración en su artículo 41². Tradicionalmente se conocía, en el ámbito jurisprudencial, el principio de buena administración, pero los Tribunales Europeos nunca se habrían arriesgado a la mutación del mismo en derecho subjetivo de los ciudadanos. Este salto cualitativo —no exento de artificiosidad— sólo lo podía llevar a cabo el Legislador o el «constituyente» europeo, recogiendo ese acervo jurisprudencial pero evolucionándolo en una proclamación innovadora cuya importancia y problemática es necesario analizar³.

Si se analiza la base jurisprudencial sobre la que edifica su construcción subjetiva la Carta de Derechos Fundamentales, aquella no es tan sólida como parece, pues los Tribunales europeos no hablaron nunca de la existencia de tal derecho subjetivo en la Comunidad de Derecho que es la Unión, sino que, más bien, recurre a derechos de carácter procedimental para controlar la actuación de la Administración europea. En realidad —como señala Azoulai— «el término de buena administración resulta constantemente ambiguo en Derecho Comunitario, indicando no sólo una fuente general de protección y un estado ideal del Derecho sino que tam-

¹ WAKEFIELD, J., *The Right to Good Administration*, Kluwer, 2007.

² GUILLEM CARRAU, J., «El avance del derecho a la buena administración en el tratado de Lisboa», en *Revista de derecho de la Unión Europea (REDUE)*, n.º 19, 2010, pp. 31-70.

³ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., «The EU Charter of Fundamental Rights, Not Binding but Influential: the Example of Good Administration», en *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs* (Ed. A. Arnulf, P. Eeckhout y T. Tridimas), OUP, 2008, pp. 157-171.

bién designa una manera particular de protección procedimental vinculante. Seguramente esta ambigüedad no está desprovista de virtud. Surgidas discretamente en la jurisprudencia, a la sombra de garantías más conocidas y mejor circunscritas, como los derechos de defensa y la obligación de motivación, las obligaciones de buena administración se han beneficiado de la autoridad de estos últimos para extenderse y elevarse en el seno del Ordenamiento jurídico comunitario, hasta el punto que parece difícil hoy día asignarles límites»⁴

La Carta define con la máxima amplitud posible a los beneficiarios de este derecho: «toda persona». No se circunscribe, por tanto, a los ciudadanos europeos, pese a enmarcarse el precepto en el Título relativo a los derechos de los ciudadanos, junto a algunos necesariamente vinculados a la ciudadanía europea, como el sufragio activo o pasivo. En última instancia el beneficiario o titular del derecho a la buena administración lo es precisamente en función de ésta, es decir, de su eventual relación con la Administración europea en la medida en que las competencias o la actuación de ésta incidan o puedan incidir, de una manera directa o indirecta en la esfera de las personas. Desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho Administrativo conceptualiza como interesados.

2. Contenido del derecho a la buena administración

La Carta de Derechos Fundamentales, consciente de la novedad que supone el derecho a la buena administración, se ve impelida a desarrollar los contenidos propios del mismo. En realidad, el elenco no es exhaustivo, pues el apartado segundo del artículo 41 se cuida de señalar que las concreciones que lleva a cabo son algunas («en particular») de las que incluye el derecho a la buena administración.

A continuación, este apartado segundo afirma que el derecho a la buena administración incluye a su vez dos derechos (el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, y el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial) y una obligación de la Administración (motivar sus decisiones). Sin embargo, el enunciado mismo del derecho a la buena administración, en el apartado primero del artículo 41, contiene sendas consecuencias de ese derecho: de

⁴ AZOULAI, L., «Le principe de bonne administration», en *Droit Administratif Européenne* (Dir. J.-B. Auby y J. Dutheil de la Rochère), Bruylant, 2007, p. 495.

un lado, el derecho a que la Administración europea trate los asuntos de toda persona imparcial y equitativamente y, de otro, el derecho a que lo haga dentro de un plazo razonable. No acaba aquí, sin embargo, la ejemplificación del precepto, pues los apartados tercero y cuarto final, añaden respectivamente el derecho de toda persona a la reparación por la Comunidad 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 y el derecho de toda persona 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. Finalmente, no todos los derechos que una persona puede hacer valer frente a la Administración europea son los que aparecen mencionados en el artículo 41, pues alguno muy importante, como el derecho al juez en su vertiente de control judicial de la actuación de la Administración viene afirmado en el artículo 47 de la Carta.

En realidad, no hay nada nuevo bajo el sol europeo, pues la Carta se dedica aquí a reunir bajo el paraguas del nuevo derecho a la buena administración una variedad de derechos instrumentales o procedimentales reconocidos y perfilados por la jurisprudencia de los Tribunales europeos (como el derecho de audiencia) o, incluso, por los Tratados constitutivos.

Es el caso de la obligación de motivación. Evidentemente la Carta de Derechos Fundamentales no ha descubierto la obligación de motivación en el ámbito europeo, aunque sólo sea porque ya el Tratado de la Comunidad Europea imponía esta misma obligación en su artículo 253 respecto a los reglamentos, directivas y decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo o individualmente por éste o por la Comisión. Lo novedoso de la Carta radica, por un lado, en extender claramente la obligación de motivación también al ámbito estrictamente administrativo europeo (es decir, a toda la Administración europea) y, por otro, en la universalidad del objeto de la obligación para la Administración pues, de la lectura de la Carta, se derivaría que todas las «decisiones», esto es, todos los actos administrativos europeos deberán ser motivados. Finalmente, el art. 296 del TFUE formulará la obligación de motivación con el criterio de la universalidad de sujetos y de objeto, pues establece sin matices que «los actos jurídicos deberán ser motivados».

En cualquier caso, la jurisprudencia ha considerado que la motivación cumple la doble finalidad de permitir los derechos de defensa del ciudadano al conocer los motivos que están detrás de la actuación (normalmente el acto en que se concreta) de la Administración, así como hacer viable el posterior control judicial de la actuación de la Administración por los Tribunales. Según la jurisprudencia, la motivación «debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la autoridad comunitaria de la que emane el

acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el juez comunitario pueda ejercer su control»⁵.

3. *La problemática eficacia del derecho a la buena administración*

El entonces Tribunal de Primera Instancia, en el asunto *Tillack v. Comisión*⁶, estableció la doctrina que deja clara la eficacia jurídica del derecho a la buena administración, tal y como viene consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales: «el principio de buena administración no confiere por sí mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos como los derechos de toda persona a que se traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída y a acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten, según se recogen en el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1), lo que no ocurre en el presente caso». Esta interpretación fue la seguida posteriormente por el mismo Tribunal en el asunto *Hoechst v. Comisión*⁷, confirmando su jurisprudencia. Como señala el Tribunal, «el 9 de noviembre de 1998 la Comisión exponía claramente su intención de no informar a las empresas que cooperaban con ella, y en particular a Hoechst, de que otras empresas habían entablado contactos con sus servicios para obtener dispensas de la multa, mientras que, por otra parte, el 13 de noviembre de 1998, es decir, unos días después, dicha institución aseguraba a Chisso que se le advertiría en el caso de que otras empresas intentasen adelantarla en la cooperación. Tales hechos llevan al Tribunal de Primera Instancia a considerar que la Comisión ha violado en el presente asunto los principios de buena administración y de igualdad de trato. A este respecto procede subrayar que, aunque la afirmación del funcionario de que se trata en la reunión de 13 de noviembre de 1998 no demuestra que la promesa hecha a Chisso fuera realmente mantenida más tarde, dicha promesa constituye no obstante una vulneración de los dos principios antes mencionados». Por todo lo cual, «procede tomar en consideración la violación de los principios de buena administración y de igualdad de trato en que incurrió la Comisión al aplicar la Comunicación sobre la cooperación de 1996, violación constatada en el apartado 137 *supra* y que también ha sido invocada por Hoechst en su octavo y noveno motivos de recurso. Por lo tanto,

⁵ *Delacree.a. v. Comisión*, 14 febrero 1990 (C-350/88).

⁶ *Tillack v. Comisión*, el 4 de octubre de 2006 (T-193/04).

⁷ 18 junio 2008 (T-410/03).

dada la importancia que tiene el respeto de tales principios por parte de la Comisión en los procedimientos administrativos, este Tribunal de Primera Instancia ha decidido, en ejercicio de su competencia jurisdiccional plena, reducir en un 10 % la multa impuesta a Hoechst».

La doctrina también ha considerado que el derecho a la buena administración es más bien un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad por sí mismo. El problema radica precisamente en haber elevado el principio de buena administración (que opera en el plano estructural de la organización y de la función administrativa) a la categoría de derecho subjetivo cuya invocación ante los Tribunales resulta problemática⁸. En última instancia, caracterizar el derecho a la buena administración como un derecho fundamental es ignorar la distinción jurisprudencial entre derechos, principios generales del Derecho que protegen esos derechos y principios jurídicos que han de ser respetados pero que carecen del estatus de principios generales del Derecho. La peculiaridad y problemática de este derecho a la buena administración estriba en su origen no tanto jurisprudencial (esto es, jurídico) cuanto político. De hecho, las primeras versiones del mismo hablaban más bien de «gobernanza política», en lugar de «buena administración». Se pretendería así la búsqueda de una legitimación político-administrativa que había sido especialmente discutida desde la crisis administrativa de la Comisión Santer en el 2000. En ese proceso de legitimación, la Convención parece haber realizado una lectura equivocada o, cuando menos, voluntarista de la jurisprudencia sobre el principio de buena administración. El resultado final es un supuesto de derecho que constituye toda una mezcla de derechos, de principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Una suerte de supraconcepto o, mejor aún, de término (por carecer de contenido propio) que englobaría derechos en cuanto principios generales.

4. *El derecho a la buena administración en cuanto que fundamento material del derecho de la Administración europea*

En última instancia, la finalidad y ritualidad de este derecho a la buena administración sería la afirmación de un conjunto de derechos instrumentales para permitir el control de la Administración Europea. Esto no hace sino evidenciar la precariedad jurídica de dicha Administración lo que no sólo va en detrimento de la eficacia de su actuación sino que también sume en muchas ocasiones a los ciudadanos o administrados europeos en la más ab-

⁸ AZOULAI, L., «Le principe de bonne administration», en *Droit Administratif Européenne* (Dir. J.-B. Auby y J. Dutheil de la Rochère), Bruylant, 2007, pp. 493-518.

solita de las inseguridades jurídicas. Por ello, el derecho a la buena administración, pese a todas las carencias y taras que encierra en mismo, supone la constitucionalización no tanto de la Administración Europea como del Derecho Administrativo Europeo. En efecto, la consagración en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de un derecho a la buena administración debe constituir el punto de partida a partir del cual el Legislador europeo dote a la Administración Europea de un Derecho Administrativo que le sea propio y peculiar como instrumento jurídico que le permita la realización de sus funciones y la consecución de sus objetivos.

El derecho a la buena administración, en este contexto, viene igualmente a suponer un estándar de actuación exigible a la Administración europea en el ejercicio de sus competencias ejecutivas y administrativas, en particular en ausencia de texto positivo. De hecho y muy significativamente, el derecho a la buena administración no ha sustituido al principio de buena administración, tal y como evidencia la jurisprudencia⁹.

III. El «derecho de la Administración europea»

1. Administración europea y derecho

El Derecho ha hecho de la Administración europea su objeto, atendiendo a una doble acepción de ésta para conformar, en última instancia, un Derecho de la Administración europea, específico y propio, que se enmarcaría en un ámbito superior: a saber, un Derecho Administrativo europeo, en cuanto que regulador de la ejecución del Derecho europeo tanto por la Administración europea como por las Administraciones nacionales de los Estados miembros en virtud del principio de ejecución o de administración indirecta¹⁰.

En un sentido amplio y horizontal, bajo el término «Administración europea» se incluye una abstracción de todos los aparatos administrativos de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, y del que la jurisprudencia y, en menor medida, la doctrina, se sirven como lugar común, en parte por mimetismo con las realidades nacionales, en parte para no confundir las actuaciones institucionales y administrativas en el seno de una Institución u órgano. No obstante, en un sentido restringido y funcional y desde una aproximación vertical, la Administración europea es la estructura orgánica encargada de ejecutar a escala europea el Derecho y las Políticas de la Unión, ya se trate de Instituciones (Comisión, Consejo o Banco Central Eu-

⁹ Por ejemplo, *Comisión v. Irlanda e.a.*, 10 diciembre 2013 (C-272/12P); *HGA e.a. v. Comisión*, 13 junio 2013 (C630/11P a C633/11P).

¹⁰ Vid. FUENTETAJA, J., *Derecho Administrativo Europeo*, Civitas, 2014, pp. 30-46.

ropeo), de órganos (Banco Europeo de Inversiones) o de organismos (Agencias europeas) que forman parte del Poder Público europeo.

Por tanto, observamos dos vertientes de la Administración europea: la primera, de carácter formal, que constituye la infraestructura de organización y de medios humanos y materiales que garantiza el funcionamiento ordinario de una Institución, órgano u organismo de la Unión Europea, independientemente de la naturaleza y carácter de las competencias que tiene asignadas (ya sean legislativas, judiciales, ejecutivas, consultivas o administrativas); en cuanto a la segunda vertiente, de carácter material, la Administración europea incluye la ejecución directa y centralizada del Derecho de la Unión Europea a través de su propia estructura orgánica (ya sea convencionalmente cualificada como Instituciones, órganos u organismos).

En consecuencia, en el concepto de Derecho de la Administración europea habría que incluir el régimen jurídico de la organización administrativa de las Instituciones, órganos y organismos de la Unión, de su funcionamiento y del ejercicio de sus competencias de ejecución directa del Derecho de la Unión Europea.

La importancia de este Derecho de la Administración Europea radica tanto en la perspectiva interna de su objeto (organización y funcionamiento de la Administración europea) como en su dimensión externa, esto es, en las relaciones jurídicas que entabla esa Administración europea con los sujetos del Derecho Europeo. En efecto, en todo el Derecho Administrativo Europeo subyace el problema y el reto de garantizar los derechos de todos aquellos sometidos al Poder Público europeo (Administración europea o Administraciones nacionales) en la fase ejecutiva del Derecho Europeo. De ahí la relevancia de los principios generales del Derecho reconocidos por los Tribunales europeos y de los derechos fundamentales proclamados por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Es desde esta perspectiva de este Derecho de la Administración europea que cobra especial importancia el derecho a la buena administración que consagra la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pues se erige en el fundamento material del régimen jurídico que el Legislador europeo, por mandato explícito del art. 298.2 TFUE, debe establecer para dotar a la Unión Europea de una Administración abierta, independiente y eficaz.

En efecto, aunque los concretos ámbitos sectoriales en los que se llevan a cabo las Políticas europeas constituyen el entorno donde se establecen regímenes jurídicos singulares o específicos de ejecución del Derecho Europeo por la Administración europea, también en su dimensión organizativa y competencial, esta aproximación pragmática y fragmentaria al régimen jurídico del funcionamiento de la Administración Europea explica que la normativa general sea inexistente o, como mucho, parcial, en instituciones jurídico-administrativas tan básicas como el procedimiento administrativo.

En la actualidad, los criterios generales que informan la actuación de la Administración europea son los que ha ido deduciendo la jurisprudencia europea como principios generales del Derecho o los que, en una fase ulterior, se han consagrado como derechos (en particular, el derecho a la buena administración y los derechos instrumentales en que se articula). Sin embargo, la limitación de la aproximación casuística, propia de las construcciones jurisprudenciales, en particular con las lagunas evidentes que se producen (por ejemplo, en los plazos de duración de los procedimientos y las consecuencias de su inobservancia), así como la imperfecta eficacia de principios y derechos no articulados procedimentalmente (como contraste evidente se puede citar el caso del derecho de acceso a los documentos), abogan por la superación de un régimen jurídico de la Administración europea construido desde la regulación sectorial o especial y sobre la base de principios generales jurisprudencialmente formulados o de derechos solemnemente consagrados pero carentes de instrumentalidad operativa, superación que se llevaría a cabo mediante la aprobación de una legislación europea general que establezca el régimen jurídico, organizativo y procedimental, de la Administración europea.

Para ello, los Tratados y la Carta de Derechos Fundamentales proporcionan el fundamento formal y material de esa nueva legislación. En lo que respecta al fundamento formal, el art. 298 del TFUE impele al Legislador a dotar a la Administración europea de un régimen jurídico que la haga «abierta, eficaz e independiente». Mientras que el fundamento material de ese régimen jurídico deberá edificarse sobre la base del derecho a la buena administración y los derechos en que se articula (art. 41), pero también sobre todo el acervo jurídico-administrativo europeo al que antes hacíamos referencia, integrado por las soluciones implantadas en los diferentes ámbitos sectoriales (Políticas europeas) o especiales (Fundación Pública, régimen financiero) o configuradas jurisprudencialmente en forma de principios generales del Derecho.

Junto a esa producción normativa general —y, en gran medida, precediéndola—, se precisa una construcción teórica que aporte solidez al Derecho Administrativo Europeo. Esta dogmática ha experimentado en los últimos años un aumento cuantitativo y cualitativo considerable, reflejo de la importancia creciente de la actuación de la Administración europea¹¹.

¹¹ CRAIG, P., *EU Administrative Law*, 2nd ed., OUP 2012; DELLA CANANEA, G. (Dir.), *Diritto Amministrativo Europeo*, 3.^a ed., Giuffrè, 2011; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. y AUBY, J.-B., *Droit administratif européen*, Bruylant 2008 (2.^a ed. 2014); HOFFMAN, H.; ROWE, G.; TURK, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, 2011; SCHWARZE, J., *European Administrative Law*, Office for Official Publications of the European Communities / Sweet & Maxwell, 2006; *Diritto Amministrativo europeo* (Dir. M.P. Chiti), Giuffrè, 2013; NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I., *Derecho Administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010.

Esa reflexión teórica que precede y acompaña a la articulación normativa del Derecho Administrativo Europeo la observamos en la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, en la que esta Institución insta la aprobación de un acto legislativo sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea. Dicha Resolución se apoya significativamente, entre otros, en los resultados de las investigaciones presentadas en las Jornadas académicas celebradas en la Universidad de León con el apoyo del Parlamento Europeo en abril de 2011¹² y en los trabajos científicos desarrollados en el seno de *ReNEUAL (Research Network on EU Administrative Law)*.

2. *El «derecho a la buena administración» en cuanto que contenido del derecho de la Administración europea*

Tal y como señalamos anteriormente, la mera enunciación formal de los contenidos ejemplificativos del derecho a la buena administración resultan insuficientes para que éste despliegue todos los efectos jurídicos inherentes al mismo. Es su articulación normativa, en cambio, la que permite la optimización del derecho a la buena administración, pues éste se enmarca necesariamente en un régimen jurídico sistematizado y positivizado que hoy día los Tratados reconocen como elemento imprescindible de la Administración europea. De ahí que haya llegado el momento de combinar ambas dimensiones de la administración europea (derecho y régimen jurídico), exponiendo algunos elementos esenciales del Derecho de la Administración Europea sobre la base del derecho a la buena administración.

2.1. TRATAMIENTO IMPARCIAL Y EQUITATIVO

El derecho a que la Administración europea trate los asuntos de toda persona imparcial y equitativamente se conecta directamente con los artículos 20 y 21 de la Carta relativos al derecho a la igualdad y a la no discriminación. El principio estructural de que la Administración trate conforme al principio de igualdad a todas las personas tiene su correlato en la obligación de los funcionarios europeos de poner en conocimiento de la Administración a la que sirve el hecho de que, en el ejercicio de sus funciones, se vea obligado a pronunciarse sobre un asunto en cuyo tratamiento o solución tuviere un interés personal susceptible de menoscabar su independencia

¹² FUERTES, M. (Coord.), *Un Procedimiento Administrativo para Europa*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

(art. 14 Estatuto funcionarios europeos) y, consecuentemente, de impedir que la Administración que a través de él actúa lo haga de forma imparcial y equitativa.

Como ha señalado el Tribunal de Justicia, «la Comisión debe actuar de modo imparcial respecto a todos los interesados en un procedimiento de investigación formal. La obligación de no discriminación entre los interesados que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. En este aspecto debe observarse que el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO 2000, C 364, p. 1; en lo sucesivo, «Carta de los derechos fundamentales»), confirma que «toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable». De ello se deriva que, sin perjuicio del carácter restringido antes mencionado de los derechos de participación e información de que dispone el beneficiario de una ayuda, la Comisión, como responsable del procedimiento, puede estar obligada, al menos a primera vista, a comunicarle las observaciones que haya solicitado expresamente a un competidor como consecuencia de las observaciones inicialmente presentadas por ese beneficiario. Permitir que la Comisión opte, durante el procedimiento, por solicitar informaciones complementarias específicas a un competidor del beneficiario sin conceder a éste la oportunidad de tener conocimiento de las observaciones formuladas en respuesta, y de replicar a éstas en su caso, puede reducir gravemente la eficacia del derecho a ser oído de ese beneficiario»¹³.

En lo que respecta a la referencia específica a la equidad en el tratamiento, se trata, evidentemente, de un criterio operativo en el marco del ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración en la medida en que no sólo informa la actuación de ésta sino que también permite su control posterior, en particular en combinación con otros principios como el de proporcionalidad, confianza legítima o el deber de diligencia.

2.2. PLAZO RAZONABLE

La referencia al «plazo razonable» en la jurisprudencia y en la Carta de Derechos Fundamentales viene a significar, en última instancia, la determinación concreta de la duración de los procedimientos. Excepcionalmente algunas regulaciones procedimentales sectoriales o especiales llevan a cabo

¹³ *Comisión v. Technische Glaswerke Ilmenau GMBH*, 18 octubre 2002 (C-232/02P(R)).

esa concreción (por ejemplo, en el procedimiento de acceso a documentos regulado por el Reglamento 1049/2001), pero la necesidad apreciada por la jurisprudencia de acuñar este principio del plazo razonable obedece a la ausencia de regulación general de la duración de los procedimientos administrativos europeos, con lo que carecemos de una previsión general tanto de la eventual aplicación del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de los interesados como de la técnica de la caducidad en los procedimientos iniciados de oficio y que determinarían, en la mayoría de las ocasiones, la producción de actos lesivos para los ciudadanos.

Ante la falta de previsión en la norma de la duración de los procedimientos, los Tribunales se han esforzado por establecer unos criterios de razonabilidad de su extensión en el tiempo que, obviamente, no pueden cifrar unos plazos determinados pero sí controlar actuaciones de la Administración inadmisibles.

No obstante, en esta tarea, la jurisprudencia ha encontrado difícil la vinculación a otros principios que protejan derechos y, además, se ha visto obligada a ponderar las circunstancias del procedimiento y de la materia en cuestión. En palabras del Tribunal de Primera Instancia, «para apreciar si la duración de dicho procedimiento resulta razonable será preciso tener en cuenta las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, el contexto del mismo, las diferentes fases del procedimiento que debe seguir la Comisión, la complejidad del asunto y su trascendencia para las diferentes partes interesadas»¹⁴.

Un ejemplo del razonamiento de los Tribunales europeos y de los problemas a los que se enfrenta al argumentar sobre la razonabilidad de los plazos lo constituye el asunto *Franchet y Byk v. Comisión*¹⁵, donde el Tribunal se enfrentó a una actuación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, cuyas actuaciones de investigación estaban reguladas por el Reglamento (1073/1999/CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999. Pues bien, el artículo 6.5 de ese Reglamento no fija una duración máxima de los procedimientos de investigación, señalando no obstante que las mismas se desarrollarán ininterrumpidamente durante un período de tiempo que deberá ser proporcionado a las circunstancias y a la complejidad del asunto. En el caso que se dilucidaba, la OLAF contaba con la información pertinente (informes de auditoría) desde marzo de 2000, si bien no inició sus investigaciones internas hasta octubre de 2000. En cualquier caso, los informes finales de investigación de la OLAF no terminaron hasta septiembre de 2003, por lo que duraron prácticamente

¹⁴ *Telecinco v. Comisión*, 15 septiembre 1998 (T-95/96).

¹⁵ *Franchet y Byk v. Comisión*, de 8 de julio de 2008 (T-48/05).

tres años. Ante estos hechos el Tribunal señala que «es preciso indicar que estos plazos pueden considerarse relativamente largos. Como reconoce la propia Comisión, ha transcurrido un largo período de tiempo entre el momento en que la OLAF recibió la comunicación de los diferentes expedientes, aquel en el que inició las investigaciones y aquel en el que se concluyeron dichas investigaciones. Este lapso de tiempo se explica en parte por el propio establecimiento de la OLAF, que inició sus actividades el 1 de junio de 1999 con el personal de la antigua *task-force* «Coordinación de la lucha contra el fraude» a la que sustituyó. La llegada de nuevos agentes se escalonó de mediados de 2001 a mediados de 2002, este cambio de personal provocó una reorganización completa del servicio y modificaciones de la dirección y la reasignación de los expedientes. El Tribunal de Primera Instancia considera que tales explicaciones no pueden justificar por sí solas estos largos períodos de tiempo transcurridos. En efecto, como señalan acertadamente los demandantes, los funcionarios afectados no deben sufrir las deficiencias de la organización administrativa de los servicios de la Comisión. El hecho de que la OLAF haya afrontado dificultades al ponerse en funcionamiento no puede constituir una causa de exención de la responsabilidad de la Comisión. Sin embargo, como alega la Comisión, también hay que tener en cuenta el grado de complejidad del asunto. La complejidad del asunto Eurostat, inherente a las diferentes investigaciones a las que ha dado lugar y a la eventual interacción entre éstas, no se discute y resulta de los autos. Por consiguiente, los plazos no pueden ser considerados poco razonables en las circunstancias del caso de autos (n. 278-282).

Tanto si la duración del procedimiento se puede considerar expirada, por mero contraste con la previsión normativa o por estimar irrazonable el lapso de tiempo transcurrido a falta de dicha previsión, las consecuencias que se derivan de ello varían igualmente en función de la eventual regulación normativa de los procedimientos, si bien la jurisprudencia ha extraído también una serie de efectos.

Según la jurisprudencia, el mero silencio de la Administración no puede asimilarse a una denegación presunta, a menos que una disposición del Derecho comunitario prevea expresamente tal consecuencia. Sin embargo, no descarta la posibilidad de que en circunstancias específicas pueda no aplicarse este principio, de tal manera que pueda considerarse excepcionalmente que el silencio o la inacción de una institución se equiparan a una decisión denegatoria presunta¹⁶.

¹⁶ *Comisión v. Greencore*, 9 diciembre 2004 (C-123/03P), donde la Comisión, a resultas de una sentencia, había devuelto a una empresa la parte correspondiente de la multa impuesta, pero no había hecho lo mismo con los intereses solicitados por la empresa.

A efectos de recurso, el mero silencio de la Administración europea no puede producir efectos jurídicos que puedan afectar a los intereses de un sujeto del Derecho europeo, modificando de forma caracterizada su situación jurídica, salvo que esa consecuencia esté expresamente prevista por una disposición del Derecho europeo¹⁷. Más aún, admitir la producción de denegaciones presuntas por silencio administrativo de forma generalizada podría comprometer el sistema de recursos establecido por los Tratados¹⁸.

Así pues, sólo cabrá admitir actos presuntos para su impugnación si existen disposiciones expresas que fijen un plazo tras cuya expiración se considera que ha tenido lugar una decisión presunta por parte de una institución requerida para definir su postura y que definan el contenido de dicha decisión¹⁹. El acto presunto se entenderá producido, en tales casos, el día que expirase el plazo de duración del procedimiento y, a partir del día siguiente, comenzará a correr el plazo de dos meses para interponer el recurso de anulación²⁰.

En los casos en que la normativa regula la duración de los procedimientos, la expiración del plazo de que dispone la Administración para responder a una solicitud no tiene como efecto privar a la Institución en cuestión de la facultad de adoptar una decisión expresa.

Así lo ha dejado claro el Tribunal General en el marco del procedimiento de acceso a los documentos de las Instituciones. Tras recordar que el plazo de quince días laborables prorrogable en que la institución debe responder a la solicitud confirmatoria, establecido en el artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento n.º 1049/2001, es imperativo, el Tribunal concluye que la expiración de dicho plazo no tiene como efecto privar a la institución de la facultad de adoptar una decisión. En efecto, si el legislador hubiera querido vincular tal consecuencia al silencio de las instituciones, se habría hecho una mención expresa en la normativa de que se trata, pero la única consecuencia prevista en la normativa por el incumplimiento del plazo es el derecho del solicitante a interponer un recurso jurisdiccional. Más aún, «ningún principio jurídico lleva a la administración a perder su competencia para responder a una solicitud, incluso fuera de los plazos establecidos. El mecanismo de una decisión denegatoria presunta se estable-

¹⁷ *SGA v. Comisión*, 13 diciembre 1999 (T-189/95).

¹⁸ *Brink's Security Luxembourg v. Comisión*, 9 septiembre 2009 (T-437/05).

¹⁹ *Brink's Security Luxembourg v. Comisión*, 9 septiembre 2009 (T-437/05).

²⁰ *ClientEarth e.a. v. Comisión*, 13 noviembre 2012 (T-278/11), que analiza el procedimiento establecido por el Reglamento 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, cuyo artículo 8.3 establece que la ausencia de respuesta de la Institución en el plazo establecido (15 días laborables, ampliable a 30) a una solicitud confirmatoria, se considerará una respuesta denegatoria y dará derecho al solicitante a interponer recurso judicial.

ció para paliar el riesgo de que la administración optara por no responder a una solicitud de acceso a documentos y eludiera el control jurisdiccional, y no para convertir en ilegal cualquier decisión extemporánea. Al contrario, la administración está, en principio, obligada a proporcionar, aun extemporáneamente, una respuesta motivada a cualquier solicitud de un administrado. Tal solución es conforme con la función del mecanismo de la decisión denegatoria presunta, que consiste en permitir a los administrados impugnar la inacción de la administración con el fin de obtener de ésta una respuesta motivada»²¹.

La violación del principio del respeto del plazo razonable no justifica, con carácter general, la anulación de la decisión adoptada como resultado del procedimiento administrativo en el que se ha producido el retraso. En efecto, sólo cuando el transcurso excesivo de tiempo es susceptible de tener una incidencia sobre el contenido mismo de la decisión adoptada a resultados del procedimiento administrativo, la no observancia del principio del plazo razonable afectaría a la validez del procedimiento administrativo.

Así, en el ámbito de la Función Pública, el Tribunal consideró que un eventual plazo excesivo para la tramitación de la solicitud de reconocimiento del origen profesional de una enfermedad no debería, en principio, tener incidencia sobre el contenido mismo del dictamen emitido por la Comisión médica ni sobre la decisión final de la Administración. En efecto, ese plazo, salvo en casos excepcionales, no debería modificar la apreciación, por la Comisión médica, del origen profesional de una enfermedad. Más aún, el Tribunal llega a advertir que, si llegara a anular la decisión administrativa debido al transcurso excesivo de tiempo, tendría la consecuencia perversa de alargar aún más un procedimiento que ya había sido de por sí demasiado largo²².

En materia de Derecho de la Competencia, el asunto *Bolloré v. Comisión* es ilustrativo. En otoño de 1996, un grupo papelero proporcionó a la Comisión información que hizo a ésta sospechar de la existencia de un acuerdo secreto sobre precios en el sector del papel autocopiativo. La Comisión dirigió a las empresas en cuestión el primer pliego de cargos en julio de 2000 (esto es, cuatro años y diez meses después del fin de la infracción y tres años y seis meses después del inicio de la investigación, que se produjo en enero de 1997), al advertir hechos constitutivos de infracción hasta 1999. Al ser absorbida una de las empresas imputadas por una empresa tercera, ésta no recibió pliego de cargos alguno hasta el año 2003, a resultados del cual la Comisión dictó su decisión respecto a ella en 2004 (es decir, más de catorce

²¹ *Co-Frutta v. Comisión*, 19 enero 2010 (T-355/04).

²² *AE v. Comisión*, 14 septiembre 2010 (F-79/09).

años después del fin de la infracción perseguida). Pues bien, el Tribunal General considera que esos plazos no excedieron de lo razonable, «habida cuenta en particular del gran número de empresas afectadas por las investigaciones preliminares y posteriormente por el procedimiento contradictorio». Y, en todo caso, «en materia de aplicación de las normas sobre competencia, un plazo cuya duración exceda de lo razonable sólo puede constituir un motivo de anulación de una decisión en la que se constaten infracciones si se demuestra que la violación de este principio ha vulnerado los derechos de defensa de las empresas de que se trate. Fuera de este supuesto específico, el incumplimiento de la obligación de pronunciarse en un plazo razonable no influye en la validez de los procedimientos administrativos basados en el Reglamento n.º 17 y en el Reglamento n.º 1/2003»²³.

Tampoco en los procedimientos cuya duración establece la normativa, el transcurso de los plazos previstos lleva automáticamente consigo la anulación de la decisión adoptada fuera de plazo²⁴. Así, por ejemplo, en el ámbito del procedimiento de acceso a los documentos del Reglamento 1049/2001, la anulación de una decisión por el mero hecho de haber sido adoptada después de que expiraran los plazos previstos tendría como único efecto la reapertura del procedimiento administrativo de acceso a los documentos²⁵.

La jurisprudencia sí que ha reconocido que el incumplimiento del plazo previsto en la regulación del procedimiento o la duración irrazonable del mismo sí permiten al afectado reclamar la indemnización correspondiente por el perjuicio ocasionado, pero para ello se debe interponer el debido recurso por indemnización²⁶.

2.3. DERECHO DE AUDIENCIA

La formulación exacta es «derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente». Este derecho a ser oído o, como a veces lo llama la jurisprudencia, de audiencia, se predica fundamentalmente como eficaz en procedimientos de carácter sancionador, si bien la Carta adopta la perspectiva adecuada de considerar la potencialidad lesiva del acto, independientemente de su carácter estrictamente sancionador. Su afirmación se hace incluso en ausencia de texto escrito, especialmente cuando se requiere un procedimiento contradictorio previo a la adopción de la decisión.

²³ *Bolloré v. Comisión*, 27 junio 2012 (T-372/10).

²⁴ *Vieira e.a. v. Comisión*, 3 abril 2003 (T44/01)], T119/01 y T126/01, Rec. p. II1209, apartados 167 a 170.

²⁵ *Co-Frutta v. Comisión*, 19 enero 2010 (T-355/04).

²⁶ *J. v. Comisión*, 11 mayo 2011 (F-53/09); *Co-Frutta v. Comisión*, 19 enero 2010 (T-355/04).

Este derecho se despliega en un haz de técnicas y garantías, de entre las que destacan el plazo razonable para preparar la defensa²⁷; el conocimiento exacto y completo de los hechos que se le imputan y las circunstancias en que hubieren sido cometidos²⁸; o la asistencia de abogado²⁹.

Distinto del derecho de audiencia que se da a los potenciales afectados por una decisión desfavorable es la eventual obligación de consulta que pesaría sobre la Administración respecto a los potenciales interesados o afectados, favorable o desfavorablemente, sobre cualquier acto, reglamentario o administrativo, que pudiera adoptar. La jurisprudencia, sin embargo, ha considerado que obligar a la Comisión a cumplir una formalidad de consulta, cuando los textos jurídicos aplicables a la materia de que se trata no imponen a la Institución dicha obligación de consulta, sería someterla a un formalismo excesivo y retrasar inútilmente los procedimientos³⁰. De ahí que niegue la existencia de un principio general del Derecho en el sentido de obligar a la Administración a entablar consultas antes de adoptar una decisión, si las normas aplicables no establecen la obligatoriedad de esa consulta³¹.

2.4. DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE

La Carta explicita el derecho a la buena administración en el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. Nos encontramos, pues, ante una universalidad de procedimientos, no teniendo por qué ser estrictamente de carácter sancionador. La referencia al secreto profesional recoge la numerosa casuística jurisprudencial que se ha originado en el marco del Derecho Europeo de la Competencia, donde de forma particular este derecho ha sido caracterizado como principio general del Derecho susceptible de anular la decisión administrativa en cuestión.

Un ejemplo de la eficacia de este derecho lo encontramos en el asunto *Degussa v. Comisión*³². En este caso, el Tribunal recuerda el artículo 287 TCE, el cual establece la obligación de los miembros, los funcionarios y los agentes de las instituciones de la Comunidad, de «no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes». Sin em-

²⁷ *N. v. Comisión*, 15 mayo 1997 (T-273/94).

²⁸ *F. v. Comisión*, 29 enero 1985 (228/83).

²⁹ *Demont v. Comisión*, 17 diciembre 1981 (115/80).

³⁰ *Frubo v. Comisión*, 15 mayo 1975 (71/74).

³¹ *Air France v. Comisión* 24 marzo 1994 (T-3/93).

³² *Degussa v. Comisión*, de 5 abril de 2006 (T-279/02).

bargo, el Tribunal considera que «que, en los procedimientos regidos por el principio contradictorio que puedan dar lugar a una condena, la naturaleza y el importe de las sanciones propuestas están, por sí mismos, cubiertos por el secreto profesional mientras la sanción no haya sido definitivamente aprobada e impuesta. Este principio se deriva, en particular, de la necesidad de respetar la reputación y dignidad del interesado mientras no haya sido condenado [*Volkswagen v. Comisión*, 6 julio 2000 (T62/98), Rec. p. II-2707, n. 281]. En consecuencia —concluye el Tribunal—, el deber de la Comisión de no divulgar a la prensa información sobre la sanción precisa que se proponía imponer no sólo coincide con su obligación de respetar el secreto profesional, sino también con su obligación de buena administración. Por último, procede recordar que el principio de la presunción de inocencia se aplica a los procedimientos relativos a violaciones de las normas de competencia aplicables a las empresas y que puedan conducir a la imposición de multas o multas coercitivas [...]. Manifiestamente, la Comisión no respeta dicha presunción cuando comunica a la prensa el veredicto sometido a deliberación del comité consultivo y del colegio de comisarios antes de condenar formalmente a la empresa acusada».

2.5. LENGUA DEL PROCEDIMIENTO

Según el art. 41.4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua. Por su parte, el Reglamento n.º 1, del Consejo, de 15 de abril de 1958, por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea, establece en su artículo 2 que los textos que un Estado miembro o una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro envíe a las instituciones se redactarán, a elección del remitente, en una de las lenguas oficiales y que la respuesta se redactará en la misma lengua. Asimismo, según el artículo 3, «Los textos que las Instituciones envíen a un Estado miembro o a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro se redactarán en la lengua de dicho Estado».

Si se trata, por tanto, de un procedimiento iniciado a instancia de un interesado, éste elegirá la lengua del procedimiento y la Administración deberá utilizar dicha lengua para la tramitación del mismo y para todos los actos de instrucción. En lo que respecta a los procedimientos iniciados de oficio, la jurisprudencia ha seguido el criterio fijado en el Reglamento n.º 1: la lengua del Estado a cuya jurisdicción se encuentra sometido el sujeto en cuestión.

La jurisprudencia ha negado la existencia de un principio general del Derecho europeo que garantice a todo ciudadano el derecho a que se re-

dacte en su lengua todo lo que pueda afectar a sus intereses, sean cuales fueren las circunstancias³³.

Por tanto, si la Administración envía a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado miembro un acto que no está redactado en la lengua de dicho Estado, cometería una irregularidad susceptible de viciar el acto y el procedimiento si de ello se derivaran consecuencias perjudiciales para esa persona³⁴. Así pues, la irregularidad en la redacción lingüística del acto no vicia el acto por sí misma, pues habrá que comprobar si la no utilización de la lengua del Estado de la que depende esa persona le ha causado algún tipo de perjuicio³⁵.

En el caso de una persona jurídica, habrá que atenerse al domicilio de su sede social. Y, de encontrarse el mismo en un país tercero, la Administración europea decidirá la lengua, si bien deberá tener en cuenta los vínculos más estrechos que esa persona jurídica pueda tener con algún Estado miembro³⁶.

Por último, hay que tener en cuenta regímenes lingüísticos especiales para colectivos concretos (funcionarios) o para el funcionamiento interno de la Administración.

En efecto, el Reglamento n.º 1 no se aplica a las relaciones entre las instituciones y sus funcionarios y agentes, dado que únicamente fija el régimen lingüístico aplicable entre las instituciones de la Comunidad Europea y un Estado miembro o una persona sujeta a la jurisdicción de algún Estado miembro³⁷. Los funcionarios y otros agentes de las Comunidades, así como los candidatos a tales puestos, se encuentran únicamente sujetos a la jurisdicción de la Unión, por lo que respecta a la aplicación de las disposiciones del Estatuto, incluidas las relativas a la selección del personal en el seno de una institución.

Además, el artículo 6, del Reglamento n.º 1 permite expresamente a las instituciones determinar las modalidades de aplicación del régimen lingüístico en sus reglamentos internos, competencia en cuyo ejercicio, por lo demás, debe reconocerles cierta autonomía funcional para garantizar su buen funcionamiento. Por tanto, es responsabilidad de las instituciones elegir la lengua de comunicación interna, dado que cada institución tiene la facultad de imponerla a sus agentes y a aquellos que reivindican esta condición³⁸.

³³ *Kik v. OAMI*, 9 septiembre 2003 (C-361/01P).

³⁴ *Chemiefarma v. Comisión*, 15 julio 1970 (41/69).

³⁵ *Cimenteries CBR v. Comisión*, 15 marzo 2000 (T-25/95).

³⁶ *Europemballage Corporation v. Comisión*, 21 febrero 1973 (6/72).

³⁷ *Rasmussen v. Comisión*, 5 octubre 2005 (T203/03).

³⁸ *Italia v. Comité Económico y Social*, 31 marzo 2011 (T-117/08).

3. *Codificación y elaboración de un acto legislativo sobre el procedimiento administrativo europeo*

El procedimiento administrativo europeo regulado sectorialmente, informado vía principios generales del Derecho o garantizado por el derecho a la buena administración no deja de resultar insuficiente por una situación de hecho caracterizada por la fragmentación, la heterogeneidad, la inseguridad jurídica o las lagunas existentes³⁹.

La regulación sectorial del procedimiento apenas sí recoge las previsiones necesarias para encauzar la actuación administrativa y para garantizar los derechos de los sujetos en sus relaciones con la Administración europea. La aproximación sectorial se traduce en una regulación fragmentaria del procedimiento administrativo. Y ello sin perjuicio de la perfección técnica que pueden alcanzar regulaciones específicas, allí donde la intensidad de las competencias ejecutivas directas propicia que se entablen múltiples relaciones entre Administración europea y sujetos del Derecho europeo (como con los ámbitos siempre referenciales del Derecho de la Competencia y de la Función Pública) o donde la efectividad de los derechos así lo ha exigido (caso del derecho de acceso a los documentos).

Precisamente esta máxima efectividad de los derechos consagrados por la Carta o de los principios afirmados por los Tribunales europeos, explica la insuficiencia de su mera enunciación solemne y de su reconocimiento de eficacia jurídica. En efecto, derechos y principios precisan de su procedimentalización para ser eficaces, para extraer de los mismos toda su potencialidad y para articular su efectividad por parte de los particulares.

Así, de poco sirve reconocer el principio del plazo razonable, si las consecuencias que se derivarían de su incumplimiento sólo y, paradójicamente, de forma tardía las podrían declarar los Tribunales. Y eso en el caso de apreciar esa irracionalidad, pues la jurisprudencia sobre este tema no permite deducir el más mínimo criterio claro y seguro para que los sujetos puedan defenderse ante actuaciones de la Administración dilatadas en el tiempo. La inseguridad jurídica es patente para las personas o administrados europeos. Y lo mismo cabría decir del tratamiento imparcial y equitativo de los procedimientos, abocado a apreciaciones subjetivas de los Tribunales —siempre finalizado el procedimiento—, por carecer de mecanismos que articulen abstenciones y, sobre todo, recusaciones.

A estas razones de fragmentación, de inseguridad jurídica y de escasa operatividad de derechos procedimentales básicos, cabría añadir también

³⁹ MIR PUIGPELAT, O., «Razones para una codificación general del procedimiento de la Administración de la Unión», en *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, n.º 19, 2010, pp. 145-176.

motivos atinentes a la propia eficacia de la acción administrativa no sólo por la mejor consecución de los objetivos a través de la participación de los interesados sino también por evitar conflictividad jurisdiccional posterior por no haber respetado y articulado aquellos derechos procedimentales (por ejemplo, no se puede dejar a la Administración el recto entendimiento de la aplicación casuística del derecho de acceso al expediente).

Aparte de los motivos que justificarían hoy día una codificación y articulación de una norma que regule un procedimiento administrativo para toda la Administración europea, es preciso proporcionar algunos apuntes sobre la forma de llevar a cabo esa formulación normativa.

Si la optimización de los derechos instrumentales del derecho a la buena administración reconocido en la Carta constituye el fundamento material de una norma general de procedimiento administrativo para la Administración europea, el art. 298 del TFUE se erige en su necesario basamento formal. Este artículo impone un claro mandato al Legislador, luego será un acto legislativo, en forma de Reglamento, el que establezca los necesarios elementos esenciales del procedimiento administrativo, abstrayendo las soluciones sectoriales, los principios jurisprudenciales y los derechos consagrados en la Carta.

4. Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea

Una de las manifestaciones más claras de esta necesidad de articular legislativamente el derecho a la buena administración lo constituye, sin duda alguna, la Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea.

Esta Resolución del Parlamento se ampara, principalmente, en la constatación de que, «a raíz del desarrollo de las competencias de la Unión Europea, los ciudadanos tienen que enfrentarse directamente a la administración de la Unión cada vez con mayor frecuencia, a pesar de que no siempre disponen de los derechos de procedimiento correspondientes que podrían ejercer frente a ella en los casos en que tales acciones puedan resultar necesarias». Más aún, reconoce que, en la actualidad las normas y principios de la Unión en materia de buena administración se encuentran dispersos en múltiples fuentes: Derecho primario, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, legislación secundaria, actos jurídicos no vinculantes y compromisos unilaterales de las instituciones de la Unión Europea. El resultado final es que la Unión carece de un conjunto global y coherente de

normas codificadas de Derecho administrativo, lo que dificulta que los ciudadanos comprendan los derechos administrativos que les confiere el Derecho de la Unión.

A partir de aquí, el Parlamento llega a considerar que la necesidad de un Derecho Administrativo Europeo se fundamentaría no sólo en la eficacia de la propia Administración europea sino también en la propia legitimidad de la Unión, al aumentar la confianza de los ciudadanos en la Administración de la Unión.

Ya de forma más concreta, el Parlamento insta a la Comisión a presentar una propuesta relativa a una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea, con el objetivo de «garantizar el derecho a una buena administración» y con un ámbito de aplicación constituido por las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión («la administración de la Unión») en sus relaciones con el público, limitándose por tanto a la conocida como administración directa.

Singular importancia revisten los principios generales que deberán regir la Administración europea, que el Parlamento europeo enumera y define:

- *Principio de legalidad*: la administración de la Unión debe actuar conforme a Derecho y aplicar las normas y procedimientos establecidos en la legislación de la Unión.
- *Principio de no discriminación e igualdad de trato*: la administración de la Unión debe evitar toda discriminación injustificada entre personas por motivos de nacionalidad, género, raza, color, origen social o étnico, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de otro tipo, discapacidad, edad u orientación sexual.
- *Principio de proporcionalidad*: la administración de la Unión solo puede adoptar decisiones que afecten a los derechos e intereses de las personas en caso de ser necesario y en la medida en que lo exija la consecución del fin perseguido. Al adoptar sus decisiones, los funcionarios deben garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los particulares y el interés general.
- *Principio de imparcialidad*: la administración de la Unión debe ser imparcial e independiente. Debe abstenerse de toda acción arbitraria que perjudique a las personas, así como de todo trato de favor, por el motivo que sea. La administración de la Unión debe actuar siempre en interés de la Unión y a favor del bien público. Ninguna de sus actuaciones debe estar motivada por intereses personales (incluidos financieros), familiares o nacionales, ni por presiones políticas.
- *Principio de coherencia y expectativas legítimas*: la administración de la Unión debe tener una actuación coherente, y debe seguir su práctica administrativa normal, que debe hacerse pública. En caso

de que existan motivos legítimos para apartarse de esta práctica administrativa normal en casos particulares, debe justificarse debidamente. Deben respetarse las expectativas legítimas y razonables de las personas a la luz de la actuación de la administración de la Unión en el pasado.

- *Principio del respeto a la intimidad.* La administración de la Unión debe abstenerse de tratar datos personales para fines no legítimos, y de transmitir dichos datos a terceros no autorizados.
- *Principio de equidad:* este debe respetarse como principio jurídico básico, indispensable para crear un clima de confianza y previsibilidad en las relaciones entre los particulares y la administración;
- *Principio de transparencia:* la administración de la Unión debe ser abierta. Debe documentar los procedimientos administrativos y llevar registros adecuados del correo de entrada y de salida, de los documentos recibidos y de las decisiones y medidas adoptadas. Todas las contribuciones realizadas por los órganos consultivos y las partes interesadas deben ponerse a disposición del público.
- *Principio de eficacia y de servicio:* la actuación de la administración de la Unión debe regirse por los criterios de eficacia y de servicio público. Los miembros del personal deben aconsejar al público sobre la forma en que haya de procederse con un asunto que sea de su competencia.

Pero el Parlamento no se queda en el universo de los principios, sino que desciende al detalle de las previsiones necesarias generales y abstractas que deberán sentar las bases de un procedimiento administrativo para la Administración europea: inicio del procedimiento administrativo (de oficio o a instancia de parte); en el caso de los iniciados a instancia de parte, información del plazo de duración de los procedimientos y de las consecuencias de la falta de resolución expresa, trámite y plazo de subsanación; régimen de abstención y recusación; derecho a ser oído; derecho de acceso al expediente; plazos del procedimiento; forma y requisitos de los actos; eficacia de los actos; posibilidad de recurso administrativo y de revisión de oficio.

Se trata, en suma, de un documento de gran importancia, por lo que supone de reconocimiento de necesidad de articular jurídicamente el derecho a la buena administración y por la plasmación positiva del acervo jurisprudencial, administrativo y doctrinal en relación con el Derecho de la Administración europea, fundamentado en aquel derecho consagrado en la Carta y basado en el mandato de los Tratados al Legislador para establecer las disposiciones que permitan que la Administración de la Unión sea abierta, eficaz e independiente.

IV. Conclusiones

El ambiguo carácter del derecho a la buena administración, recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, resulta evidente por la reluctancia de los Tribunales europeos a dotarle de efectividad por sí mismo. La artificiosidad de la Carta no ha conseguido transmutar el principio jurisprudencial en un auténtico derecho subjetivo. Ahora bien, reducir el derecho a la buena administración a un principio referencial de la actuación administrativa que los ciudadanos o, mejor dicho, las personas podrían invocar ante los Tribunales europeos cuando viniere acompañado de alguno de los derechos instrumentales que lo ejemplifican, constituye un reduccionismo simplista que desconocería la eficacia estructural del mismo.

En efecto, si el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea impele en su artículo 298 al Legislador a dotar a las Instituciones, órganos y organismos europeos, esto es, la Administración europea, de un régimen jurídico que la haga más «abierta, eficaz e independiente», ese fundamento formal que constituye la base jurídica de dicho régimen jurídico, se ve dotado de contenido con el fundamento material del mismo régimen jurídico que vendría a encontrarse en el derecho a la buena administración. Este derecho informará necesaria y decisivamente el Derecho positivo que integre el futuro Derecho de la Administración europea al regular la organización y funcionamiento de la misma al ejecutar de forma centralizada y directa el Derecho de la Unión Europea, en particular respecto a las relaciones entre la Administración europea y los ciudadanos europeos y a la garantía de los derechos de éstos.

De esta forma, se entiende la dimensión institucional del derecho a la buena administración en tanto en cuanto se erige en el fundamento material del Derecho de la Administración europea.

The surprising effects of transparency on the EU legislative process*

Stéphanie Novak
Hertie School of Governance

Contents: I. Introduction.—II. Explanations of transparency of the EU legislative process. 1. Acknowledgement of a legal progress. 2. The empirical approach to transparency: Implementation and effects of the rules. 2.1. The realist conventional wisdom. 2.2. The organized-hypocrisy explanation. 2.3. “Conversion” of transparency rules.—III. Data and methodology.—IV. Results. 1. The implementation of transparency rules in the Council of the European Union. 1.1. Publicity of written documents. 1.2. Publicity of sessions. 1.3. Publication of votes. 2. The codecision.—V. Discussion. 1. The limits of the realist common wisdom. 2. Publicity as a Potemkin Village? A critique of the organized-hypocrisy theory.—VI. Conclusion.—VII. Bibliography.

Abstract: Since the 1990s, several rules have been adopted to increase the transparency of the EU legislative process. This paper explores their effects on the accountability of the actors on the basis of 70 semi-structured interviews and document analysis. The empirical study shows a relative failure of transparency rules, partly because the actors benefit of a high degree of discretion in the enforcement of rules. However, the paper argues that more than evading the rules, EU decision-makers tend to implement them strategically, that is, to redirect them toward more beneficial effects.

Keywords: Transparency, EU institutions, decision-making process.

Resumen: Desde la década de los 90, se han adoptado diversas normas en la Unión Europea para aumentar la transparencia del proceso legislativo. Este artículo explora los efectos de dichas normas sobre la rendición de cuentas de los actores implicados. El estudio empírico, basado en 70 entrevistas semiestructuradas y en el análisis de documentos, muestra un relativo fracaso de las normas de transparencia, en parte debido al alto grado de discreción que gozan los actores europeos en la implementación de las mismas. El artículo argumenta que, en vez de evadir las reglas sobre transparencia, los actores del proceso de decisión tienden a hacer un uso estratégico de las mismas, dirigiéndolas hacia efectos más beneficiosos.

Palabras clave: Transparencia, instituciones europeas, proceso de adopción de decisiones.

* Recibido el 15 de abril de 2014, aceptado el 9 de junio de 2014.

I. Introduction

Since the beginning of the 1990s, the European Union has adopted a number of measures to make information on the legislative process and more precisely, the positions taken by member states, more public. Due to pressures from the European Parliament (EP), the Council of the European Union has progressively begun to publicize more information, and in particular, its voting records. The Council has a reputation of being an opaque institution. But have these measures actually increased the transparency of the EU legislature? Some studies would suggest that they have a contradictory effect in making legislators hide their decision-making processes. This paper investigates the impact of transparency rules on the practice of the EU legislative institutions. “Transparency” has become a buzzword of late, with more and more organizations forced to show that they are, in fact, transparent. This evolution is due to the fact that transparency, legitimacy and accountability seem to be necessarily interrelated, even if these links are more problematic than is often admitted¹. While organizations cannot publicly say “no” to transparency, it is often the case that the actors within them do not necessarily consider transparency desirable or even compatible with their practices. However, the relationship between the EU official rules of transparency and the actors’ decisional practices has not been theorized in depth partly because such research raises methodological issues. The paper proposes to distinguish four possible effects of introducing transparency into the EU legislative process.

Firstly, the legislative actors might *comply with* the transparency rules. In such case, transparency rules increase public information on the positions of the legislative actors and serve to increase their accountability. Secondly, the legislative actors might *evade* the transparency rules. In such situation, the actual effect of transparency rules is opposite to their official goal because publicity leads the legislative actors to withdraw behind closed doors when they have to act and make decisions. Given the notoriety of the Council’s diplomatic practices, this argument sounds like a kind of “realist conventional wisdom”. Thirdly, the legislative actors might *ignore* the transparency rules. In such situation, transparency rules remain decoupled from the legislative actors’ practices and therefore do not increase public information. This explanation draws on the organized-hypocrisy theory. According to Brunsson, organized hypocrisy arises when an organization adopts an official stance to gain public legitimacy while its acts and decisions remain disconnected from this official

¹ CURTIN, D. and MEIJER, A., “Does transparency strengthen legitimacy?”, *Information polity* 2006, Vol. 11, No. 2, pp. 109-122; NAURIN, D., “Transparency, Publicity, Accountability - The missing links”, *Swiss Political Science Review*, 2006, Vol. 12, No. 3, pp. 90-98.

stance. Fourthly, the legislative actors might *convert*² the transparency rules, that is they implement the rules *but* they exploit their ambiguities to redirect them toward more favorable effects. In such situation, the rules do not guarantee that the actors' stances behind closed doors are made public.

On the basis of an empirical study, this paper will attempt to test these four explanations. It argues that transparency rules mostly fail to guarantee the accountability of legislative actors. Nonetheless, neither the organized-hypocrisy theory nor the realist conventional wisdom fully account for the effects of transparency rules because they underestimate the complexity of rule implementation. This paper claims that the actors strategically implement the rules by converting them to new goals that are more beneficial to them. The main implication of this finding is that transparency rules can fail to increase accountability. In this context, this research is in line with a body of recent studies investigating the links between transparency and accountability³.

The first section reviews explanations of transparency in EU institutions. The second section presents the methodology and data. The third section analyzes the implementation of the transparency rules and their effects on the legislative process of the European Union. The fourth section discusses the relative failure of transparency rules and argues that more than evading or ignoring the transparency rules, the actors tend to convert them.

II. Explanations of transparency of the EU legislative process

This paper defines transparency as the availability of information about an actor allowing other actors to monitor her actions and decisions⁴. Most existing studies of transparency in EU institutions focus on its evolution as a legal concept while empirical studies of the implementation of transparency rules are rather rare.

1. Acknowledgement of a legal progress

Since the beginning of the 1990s, the evolution of transparency rules in EU institutions has been dramatic. The rejection of the Maastricht Treaty by

² MAHONEY, J. and THELEN, K. (Eds.), *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*, Cambridge University Press, New York, 2010.

³ HOOD, C., "Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple?" *West European Politics*, 2010, Vol. 33, No. 5, pp. 989-1009; TAN, Y., «Transparency Without Democracy: The Unexpected Effects of China's Environmental Disclosure Policy», *Governance*, 2014, Vol. 27, No. 1, pp. 37-62.

⁴ MEIJER, A., "Understanding the Complex Dynamics of Transparency", *Public Administration Review* 2013, Vol. 73, No. 3, pp. 429-439.

the Danish people partly triggered this evolution, while the development of the Internet further accelerated this institutional change. The legal provisions mandating transparency are mainly formulated in Regulation 1049/2001 and in Article 15 of the Treaty on the Functioning of the European Union⁵. Scholars have focused on the origins⁶ and the evolution of transparency rules⁷. The most dramatic evolution has taken place in the Council of the European Union. Under pressures from the EP, four member states (Netherlands, Sweden, Denmark and Austria), and civil society, the Council has been compelled to deliver more and more information on its activities⁸. Since December 1993, votes must be made public. Since 1999, a public register gathers all “non-sensitive” documents. Since 2006, the Council meets in public when deliberating or voting on legislative acts that it must codecide with the EP. Public sessions are broadcast by videostreaming on the Internet. Furthermore, existing studies acknowledge that an “active” policy of transparency has replaced “passive” transparency⁹: while transparency initially meant the right of citizens to request documents, the Council must now publish information on its website. Still, scholars have also pointed out the shortcomings of the transparency rules when it comes to the Council’s executive role and EU security policies¹⁰.

2. *The empirical approach to transparency: Implementation and effects of the rules*

There has been little empirical research on the implementation and effects of transparency rules on the European legislative process. This shortcoming is partly due to methodological hurdles, since such investigation requires

⁵ Treaty on the Functioning of the European Union, Consolidated Version, *Official Journal of the European Union*, 2012, C326/47.

⁶ BJURULF, B. and ELGSTRÖM, O., “Negotiating Transparency: The Role of Institutions”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 42, No. 2, 2004, pp. 249-269.

⁷ DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998; DECKMYN, V. (Ed.), *Increasing Transparency in the European Union? EIPA*, Maastricht, 2002; DE LEEUW, M.E., “Openness in the Legislative Process in the European Union” *European Law Review*, 2007, Vol. 32, No. 3, pp. 295-318; HILLEBRANDT, M. Z., CURTIN, D. and MEIJER, A., “Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis”, *European Law Journal*, 2014, Vol. 20, No.1, pp. 1-20.

⁸ BRUNMAYR, H., “The Council’s Policy on Transparency”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 69-73.

⁹ CURTIN, D., “Transparency, Audiences and the Evolving Role of the EU Council of Ministers”, in FOSSUM, J.E. and SCHLESINGER, P.R., *The European Union and the Public Sphere. A communicative space in the making*, Routledge, 2007, pp. 246-258.

¹⁰ *Ibid.*; CURTIN, D., “Top Secret Europe”, Inaugural Lecture, University of Amsterdam, 2011.

comparing what happens behind closed doors with the outcomes of public sessions¹¹. A few recent studies of diverse institutional settings have overcome these hurdles¹². Like these studies, this paper assumes that analysis of transparency rules should be complemented with research of their effects because, like any policy, transparency policies can fail. In the case of the EU legislative process, we still have to assess whether transparency rules have achieved their main objective (defined in Article 15 of the TFEU, 2012): to inform citizens of the positions taken by their representatives in the legislative process.

As mentioned in the Introduction, this paper proposes to distinguish four possible effects of introducing transparency into the EU legislative process. These effects are summarized in the table below.

Effects of transparency on the information made public. A typology

Explanation	Legalistic Interpretation	Realist Conventional Wisdom	Organized Hypocrisy	"Conversion" of TR.
Type of rule implementation.	The actors <i>comply</i> with TR.	The actors <i>evade</i> TR.	The actors <i>ignore</i> TR.	The actors <i>convert</i> TR.
Type of effect on public information.	Positive effect: TR do increase public information on the actors' positions.	Counterproductive effect: The public believes that it can monitor the process while actors manage to hide their positions.	No effect: The public believes that it can monitor the process while TR are decoupled from actors' acts. TR do not increase public information.	Ambiguous effect: The public believes that actors are subjected to TR while they actually exploit their ambiguities in ways that are more beneficial to them (eg: publish a vote that does not reflect their stance behind closed doors).

TR = Transparency Rules.

Transparency rules achieve their official objective when the legislative actors *comply with* the rules. In such case, empirical investigation should show that the positions taken by the legislative actors are made more public. However, transparency rules might have unexpected effects. Let us consider three other possible effects.

¹¹ GOSSERIES, A., "Transparency and Democracy", *Swiss Political Science Review*, 2006, Vol. 12, No. 3, pp. 83-90.

¹² NAURIN, D., *Deliberation Behind Closed Doors: Transparency and Lobbying in the European Union*, ECPR Press, Colchester, 2007; MEADE, E. and STASAVAGE, D., "Two Effects of Transparency on the Quality of Deliberation", *Swiss Political Science Review*, 2006, Vol. 12, No. 3, pp. 123-133; TAN, Y., *op. cit.*, note 3.

2.1. THE REALIST CONVENTIONAL WISDOM

Firstly, the legislative actors might *evade* the transparency rules. Studies of the Council sometimes point to the fact that publicity leads actors to withdraw being closed doors. According to Fiona Hayes: “[t]he nagging feeling persists that the transparency provisions, far from shining a spotlight on decision-making in the Council, have instead had the effect of moving the real negotiations out of the range of the cameras and microphones”¹³. In his study of journalists’ access to the Council, Laursen also refers to this phenomenon¹⁴. One can say that this argument has attained the status of a conventional wisdom¹⁵. However, we lack empirical research on this issue. Furthermore, supporters of this realist conventional wisdom usually refer to the Council. Yet most legislation is currently codecided by the Council and the EP. It is necessary to test this conventional account by taking into account the entire legislative process and not only the activities of the Council. Given, also, that EP sessions are public, one might expect that the increased power of the EP has triggered better and wider information on the legislative process.

2.2. THE ORGANIZED-HYPOCRISY EXPLANATION

Secondly, the legislative actors might *ignore* the transparency rules. To our knowledge, existing studies have not considered the possibility of a decoupling¹⁶ of transparency norms and actors’ acts and decisions. This type of explanation differs from the realist conventional wisdom because the former assumes a parallelism between official norms and acts and decisions:

¹³ HAYES-RENSHAW, F., “The Council of Ministers”, in PETERSON, J. and SHACKLETON, M., *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 68-95; p. 90 quoted by HUBER, K. and SHACKLETON, M., “Codecision: A Practitioner’s View From Inside the Parliament”, *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No. 7, pp. 1040-1055; see also BEST, E., “Transparency and European Governance: Clearly not a Simple Matter”, in DECKMYN, V., *Increasing Transparency in the European Union?*, EIPA, Maastricht, 2002, pp. 91-117; STASAVAGE, D., “Does Transparency Make a Difference? The Example of the European Council of Ministers”, Working Paper. London School of Economics, 2005, available at: <http://as.nyu.edu/docs/IO/5395/transparency.pdf> (last accessed: 1 April 2014).

¹⁴ LAURSEN, B., “Transparency in the Council of the European Union: Why journalists don’t get the full picture”, *Journalism*, 2012, Vol. 14, No. 6, pp. 771-789.

¹⁵ DAVIS, J., “Access to and Transmission of Information: Position of the Media”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, p. 126; WESTLAKE, M., “Maastricht, Edinburgh, Amsterdam: The ‘End of the Beginning’”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 142-143.

¹⁶ MEYER, J.W. and ROWAN, B., “Institutionalized Organizations: Formal Structure As Myth and Ceremony”, *American Journal of Sociology*, 1977, Vol. 83, pp. 340-363.

that is, it assumes transparency norms have no effect on the acts and decisions of the actors. The realist conventional wisdom, on the other hand, assumes that publicity *has* an influence on actors' behaviour: it pushes them to withdraw behind closed doors. The suspicion of a decoupling between the official rules of transparency and actors' practices emerged from the start of the transparency policy. For instance, in 1994, John Carvel, a journalist from *The Guardian*, sent a complaint to the European Court of Justice because the General Secretariat of the Council had not granted him access to some documents. He explained a few years later:

In fact what was happening was that a substantial majority of Member States took the view that any document revealing a specific national point of view should automatically be withheld. Instead of examining such material on a case-by-case basis to see what might be disclosed, they were effectively inventing a new category of document to which access **MUST** not be granted. (...) In speech after speech, the national leaders went banging on about the virtues of transparency, but they were subverting the one initiative which might have opened a tiny window on the process of secret legislation. I thought this was hypocritical. And that is why I took the trouble to go to the European Court¹⁷.

The paper will ask whether the transparency of the EU legislative process can be considered a case of "organized hypocrisy." Situations of organized hypocrisy emerge when an organization adopts official norms to gain public legitimacy even as actors within those organizations follow other rules when they act and decide because they aim primarily at efficiency. This concept was forged by Nils Brunsson¹⁸ and was first applied by sociologists of organizations before inspiring international relations scholars¹⁹. However, the concept has not been applied to the study of transparency policies. Since EU institutions are torn between external pressures toward more transparency and the search for efficiency, the organized-hypocrisy theory is especially relevant in analyzing the implementation and the effects of transparency norms.

¹⁷ CARVEL, J., "Request for Documents of the Council: An Account of the Guardian Case", in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, p. 60

¹⁸ BRUNSSON, N., *The Organization of Hypocrisy: Talks, Decisions and Actions in Organizations* (2nd Ed.), Copenhagen Business School Press, Copenhagen, 2006.

¹⁹ KRASNER, S.D. *Sovereignty: organized hypocrisy*, Princeton University Press, Princeton, 1999; LIPSON, M., "Peacekeeping: Organized Hypocrisy?", *European Journal of International Relations*, 2007, Vol. 13, No. 1, pp. 5-34; WEAVER, C., *Hypocrisy Trap: The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton University Press, Princeton, 2008; BUKOVANSKY, M., "Institutionalized Hypocrisy and the Politics of Agricultural Trade", in ABDELAL, R. and ITHACA, A., *Constructing the International Economy*, Cornell University Press, 2010.

2.3. “CONVERSION” OF TRANSPARENCY RULES

Lastly, the legislative actors might *convert* the transparency rules. They implement the rules but exploit their ambiguities to redirect them toward more beneficial effects. In such situation, the rules have ambiguous effects on public information because they do not guarantee that the public stances of the legislative actors reflect the positions they took behind closed doors. This explanation draws upon a typology proposed by Mahoney and Thelen²⁰ to distinguish sources of institutional change. A possible source is the “conversion” of rules, which is likely to occur when the actors benefit of a high level of discretion in the enforcement of rules but have weak veto possibilities. To our knowledge, studies of transparency have not theorized the possibility that the actors convert transparency rules to their own advantage even if in principle, they should be subjected to the rules.

Empirical investigation shows that transparency rules relatively fail to guarantee better public information. However, neither the organized-hypocrisy theory nor the realist conventional wisdom fully explain the effects of transparency rules. The concept of “rule conversion” helps to refine our understanding of the effects of transparency.

III. Data and Methodology

The empirical research relies on three types of data.

It first relies on the legal texts on transparency in EU institutions: Regulation n.º 1049/2001; Article 16.8 of the TEU²¹ and Article 15 of the TFEU²²; the Rules of Procedure of the Council²³ and of the EP²⁴.

Secondly, it uses documents on the legislative process published by the Council and the EP: Council minutes; the agendas of Council meetings and those of its preparatory bodies (Committee of Permanent Representatives (Coreper) Part 1 and Part 2; Special Committee for Agriculture (SCA)); Council sessions publicly broadcast by videostreaming on the Council website; and the EP Legislative Observatory²⁵.

²⁰ MAHONEY and THELEN, *op. cit.*, note 2, pp. 17-19.

²¹ Consolidated Version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Union* C 326/13, 2012.

²² TFEU, *op. cit.*, note 5.

²³ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, “Council’s Rules of Procedure (2009/937/EU)”, *Official Journal of the European Union*, L 325 2009, see Articles 7-10.

²⁴ EUROPEAN PARLIAMENT, *Rules of Procedure of the European Parliament*, 7th parliamentary term, 2013, see 103-104.

²⁵ <http://www.europarl.europa.eu/oeil/home/home.do>

Thirdly, it relies on *sixty-seven semi-structured interviews* conducted between 2006 and 2012 with members of the Secretariat of the Council, members of the Secretariat of the Commission and representatives of the member states in the Council. The Council of the European Union is divided into ten sectors (Agriculture, Environment, etc.) but the main preparatory committee, the Coreper, is not sectorized and deals with measures across sectors. Members of this Committee were interviewed. In addition, interviews were conducted in three sectors: Environment; Agriculture; and Justice and Home Affairs, because the level of publicity varies across these sectors. Three categories of interviews can be distinguished.

First, *fifty-six interviews* dealt with *decisional practices in the Council*. This dataset provides us with information on the effects of increased publicity in the Council. *Nine interviews* were conducted with members of the Secretariat of the Council, national representatives in the Council or members of the Commission who were active *before 1994* (that is, at a time when no information on the activity of the Council was publicly available) *and after this date*, which means that they witnessed the implementation of the first transparency rules. *Fourty-seven* interviewees were members of the General Secretariat of the Council, national representatives in the Council or members of the Commission *at the time of the interview*. *Five of them* were taking part in the Council negotiations as national representative or EU official *even before 1994*. *Seven of them* were active in the *Agriculture sector* and *nine of them* in the *Environment sector*.

Second, the Lisbon Treaty (that came into force in late 2009) having introduced codecision in two sectors, Agriculture, and Justice and Home Affairs, while these two councils once worked entirely behind closed doors, their sessions are now partly public. For this reason, in 2012, five interviews were conducted with members of the *Agriculture Council* and of the *Justice and Home Affairs Council* who witnessed this institutional reform.

Lastly, in 2012, six interviews *on the evolution of transparency rules and their recent modifications* were conducted with persons who were members of the Directorate General-F for “Communication and Transparency” (hereafter, DGF) at the General Secretariat of the Council either at the time of the interview or in the past.

The main hurdle that transparency research has to overcome is methodological: how to compare actors’ practices behind closed doors with their practices in public settings? The interviewees were selected in order to make this comparison possible.

Firstly, Council practices prior to 1994 (the year in which the Council started publishing its voting results) were compared with its practices after 1994. The interviewees were:

- Council members present *before* and *after* the implementation of the transparency rules, and therefore able to convey their impressions on the changes brought by transparency;
- Council members who were present *either* before *or* after the implementation of the transparency rules, which also made a comparison possible.
- DGF members who contributed to the elaboration of the transparency rules since the beginning of the 1990s.

A second comparison was possible through interviews with members of the Agriculture Council and of the Justice and Home Affairs Council. We interviewed them on the effects of codecision after the Lisbon Treaty, avoiding asking them how publicization of sessions influenced or changed their practices. Thanks to this strategy, it was possible to determine whether the interviewees referred to transparency without being prompted. In those cases in which, approximately forty minutes into the interview, the actors had not referred to transparency, we directly interviewed them on the topic.

One could easily argue that the interview method is unsuited to a research on the Council because diplomats are not keen to talk about their activities and fear to betray the secret contents of negotiations. This criticism is unconvincing for four reasons.

Firstly, the national representatives were rarely interviewed on their positions in specific negotiations. Rather, interviews focused on negotiation practices *in general*. Apparently, representatives did not expect to be interviewed on this topic, since they are usually interviewed on specific negotiations, which had the advantage of “reassuring” them and perhaps leading them to talk more freely.

Secondly, different types of actors were interviewed in addition to national representatives. Within the Council, legislative proposals are first debated by working groups, then by the Coreper or the SCA, and finally by the Council of Ministers. In addition, when the codecision procedure is legally stipulated, texts are debated in the framework of “informal trialogues” and “conciliation committees”. These trialogues and committees include the Council presidency (held by a different member state each semester), a “rapporteur” representing the EP and a representative of the Commission. At each level in the Council (working group, Coreper or SCA, and the Council of Ministers itself), meetings are attended by the presidency, representatives of each member state and a representative of the Commission (the EP is not represented during these meetings). The sample of interviewees included actors holding different posts at all of the different levels. Furthermore, interviewed were conducted with civil servants who had been in their posts for decades and were able to deliver general descriptions of the evolution of practices.

Thirdly, overlooking the interview method seriously diminishes the possibility of obtaining information on Council activities. Even if published documents are numerous, relying solely on these sources is obviously not a workable strategy for a study of transparency. Furthermore, the legislative process is characterized by several unwritten rules²⁶. The interview format alone allows us to identify such rules.

Finally, in order to assess the effects of publicity, we first considered comparing the public Council minutes with minutes of the sessions held before 1994 (a similar method is used by Meade and Stasavage²⁷). We examined the Council and Coreper minutes for the period prior to 1987-1992. However, several interviews with members of the Legal Service of the Council Secretariat before 1994 revealed that EU civil servants reported just a small fraction of information in the minutes and that these minutes did not accurately reflect the debates. For this reason, the comparison was not possible prior to 1994. It might be possible if recordings of the Council sessions were available. But in these circumstances, the only adequate method for obtaining information on the practices of Council members before 1994 was the interview method.

IV. Results

This section assesses the extent to which the increase of transparency-promoting regulations allows citizens to get more information on the positions taken by representatives over the course of the legislative process. First, it accounts for the implementation of the transparency rules in the Council. Then, it analyzes the consequences of codecision on actors' practices and accountability.

1. *The implementation of transparency rules in the Council of the European Union*

1.1. PUBLICITY OF WRITTEN DOCUMENTS

Numerous documents are published on the Council website. However, two hurdles limit the information made available to citizens. Firstly, some documents are categorized as sensitive by the Secretariat and are not made

²⁶ HELMKE, S. and LEVITSKY, G., "Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda", *Perspectives on Politics*, 2004, Vol. 4, pp. 725-740.

²⁷ MEADE and STASAVAGE, *op. cit.*, note 12.

available for this reason²⁸. Secondly, the content of public documents is insufficient. Existing studies have accounted for the first hurdle. We will focus on the second one.

Most legislative decisions are unofficially taken in the preparatory committees (Coreper and SCA²⁹). However, the minutes of their sessions are not published. Since only ministers have the right to vote, they usually publicly ratify measures on which committees have already reached an agreement behind closed doors. When no agreement can be reached at the committee level, the presidency of the committee usually sends the debated measure to the Council of Ministers. However, in such cases, ministers tend to work behind closed doors and the public minutes do not report their debates verbatim. Members of the Secretariat generally avoid publicizing ministers' individual positions, unless asked to do so by the ministers themselves³⁰. Therefore, the hurdles to transparency are, apparently, the *looseness* of the rules, since they do not compel the Secretariat to produce verbatim reports of Council debates; and their *incompleteness*, since they do not lift the veil on the main decisional stages, that is the Coreper, the SCA and the working groups.

One could argue that publication of the Committees' verbatim minutes would ensure greater information on the positions taken by national representatives. However, the legislative process is based on negotiations. During committee sessions, national representatives tend to formulate ambiguous positions in order to keep some room for maneuver during the negotiation process—and more specifically, in order to extract concessions from the presidency and/or the Commission. Furthermore, the presidency does not systematically ask each delegation its position. It usually asks, "Who has problems with the proposed measure?". In the diplomatic setting of committees, this method tends to deter unsatisfied delegations from taking the floor because they do not want to be seen as marginalized (we analyzed this practice in Novak 2011³¹). Because delegations often stake out ambiguous positions during the plenary sessions, the presidency has to meet with them bilaterally in order to understand their position. Given that negotiations mostly depend on these bilateral meetings, the committee minutes would not offer much information on delegations' real positions or on the reasons why they took them. Simply lifting the veil on committees' activities is not enough to guarantee better information on actors' positions. The decisional practices themselves would have to change.

²⁸ CARVEL, *op. cit.*, note 17; CURTIN, *op. cit.*, note 10.

²⁹ COUNCIL, *op. cit.*, note 23, Article 19.

³⁰ *Ibid.*, Article 13.

³¹ NOVAK, S., *La Prise de Décision au Conseil de l'Union Européenne*, Dalloz, Paris, 2011.

One might object that ministers' positions are made public thanks to two rules. First, when codecision between the Council and the EP is the legally stipulated decision-making procedure, Council debates must be public. Secondly, the vote must also be public³². However, these two rules fail to guarantee accurate information on the ministers' positions.

1.2. PUBLICITY OF SESSIONS

First of all, legislative debates are usually not debates at all: instead, each minister reads a pre-written text. Ministers tend to state flexible or imprecise positions because they take the floor under the shadow of negotiations that will take place behind closed doors in committees and working-groups. Transparency rules do not allow us to know which positions delegations took in working groups and in committees.

However, this is not the only hurdle to transparency. In the Agriculture Council, which meets more often and legislates more than other sectoral councils, a higher proportion of decisions are made directly by ministers. But even when sessions are public, ministers avoid the gaze of the cameras in order to establish *compromises*. A representative at the Agriculture Council notes:

We don't know the real reasons behind compromises. It is unimaginable that this type of decision making could be done in front of the camera. You do go around the table in public, but you don't say everything. And then there are the trilateral and bilateral talks, and so you keep ministers locked in for the entire night—this is the conclave method. There is no interest in making this public because (...) it will necessitate seeking compromises even as the reasons behind them aren't rational. These things depend on the circumstances. Everyone must abandon their original convictions. (October 2012).

For instance, on September 23, 2013, the Agriculture Council held a public session on reforming the Common Agricultural Policy. The presidency interrupted the session for a lunch break. After the break, it reopened the public session and stated that the ministers had reached a compromise through informal exchanges. The presidency summed up the compromise without indicating which delegations received concessions and which delegations gave up some demands.

According to interviews conducted in 2007 and 2008, members of the Agriculture Council and of the Justice and Home Affairs Council dreaded the effects of increased openness of plenary sessions after the Lisbon Treaty.

³² Article 16.8 TEU.

Their main argument was that publicity diminishes the efficiency of the legislative process, even if, to our knowledge, said theorem has not yet been proven. However, according to several interviews conducted after the transparency reform, “transparency has not changed anything”. A member of the Secretariat even compared the public sessions to the “Potemkin villages” (November 2012). Interestingly, interviews with persons who were at the Council in 1993-1994 revealed the same sequence: anxiety prior to the disclosure of the votes was followed by the claim that publicity actually “did not change anything”. This phenomenon is not particularly surprising given that negotiations still take place behind closed doors.

1.3. PUBLICATION OF VOTES

Since 1994, Council votes have been made public. The publicity of votes is a notably ambitious transparency rule since prior to it, no information on the Council sessions had been made public. Since 2006, when the Council codecides with the EP, votes must be broadcast on the Internet.

The publication of votes has had a positive impact on actors’ accountability in two contexts. Firstly, it has put an end to the “silent qualified majority” practice. Before 1994, when the presidency wanted to pass a measure in spite of a blocking minority, it sometimes asked the permanent representatives who had received the instruction to oppose it to remain silent. The presidency would then orally note the qualified majority without opening a voting procedure. After that, representatives who would have voted against the measure would inform their government that they had been defeated without reporting the existence of other opponents of the measure. The publication of votes prevents this kind of strategy since it makes the existence of a blocking minority obvious (for more details on this practice, see Novak 2011³³).

Furthermore, when national parliaments exercise control over their ministers’ votes, the publication of votes ensures their accountability, to some extent. However, tight parliamentary control is in force in only a few member states of the EU³⁴. In Denmark, if a majority of Members of Parliament oppose an adopted measure, the minister will have to be loyal to her parliament and publicly vote against the measure. However, given that control by national parliaments is not well developed in the EU, nothing can prevent deals between national representatives in preparatory committees. A minister might publicly oppose an adopted measure while supporting it

³³ NOVAK, S., *op. cit.*, note 31.

³⁴ HAYES-RENSHAW, F., VAN AKEN, W. and WALLACE, H., “When and why the EU Council of Ministers votes explicitly”, *Journal of Common Market Studies* 2006, Vol. 44, No. 1, pp. 161-194.

behind closed doors. Presumably, then, publication of votes increases the accountability in the Council only if national parliaments of each member state can exert control over their ministers' voting behaviour.

Several hurdles limit the effectiveness of the publication of votes.

Firstly, voting results are published only if a measure is adopted. We do not have any data on the rejected acts³⁵, even though neither the Treaty nor the Council Rules of Procedure specify that votes on rejected acts should not be published. And only insiders are aware of the fact that votes on rejected acts are not published. One could argue that such votes are not published because when the presidency deems that a measure is not supported by enough participants, it does not ask the delegations to vote. However, we accessed internal reports of the European Commission showing that in a few cases, a blocking minority did vote against a measure. There were only four or five cases per year, but by opting not to publishing these votes, the Council actually *infringed* the rule.

Secondly, voting results are published even if in practice, the presidency rarely opens voting procedures. The presidency and the Secretariat usually collect the voting intentions of the member states through bilateral talks with the different delegations. On the basis of these bilateral exchanges, during committee sessions, the presidency orally notes that a qualified majority has been reached and that a measure can be adopted³⁶.

According to the Treaty (article 16.8), "The Council shall meet in public when it deliberates and votes on a draft legislative act." But according to the Treaty Council's rules of procedure (article 9), "the results of votes (...) shall be made public". This interpretation of the Treaty, substituting the "results of the vote" for the "vote" itself, has immense consequences in terms of transparency. For one thing, it allows Council members to keep acting as they did when votes were not published: individual countries do not have their votes announced, the chair just says a majority has been reached. Furthermore, the Council Secretariat has to face a contradictory situation: most decisions are made behind closed doors by national representatives who do not vote explicitly, even while votes must be public. Before the Council session during which a given measure has to be adopted, the Secretariat calls on the different permanent representations so as to learn of their positions and prepares a voting sheet. During the public Council sessions, these voting results are displayed on a big screen while the Presidency states that the measure shall be adopted.

³⁵ Ibid.

³⁶ CURTIN, D., "Democracy, Transparency and Political Participation: Some Progress Post-Amsterdam", in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, p. 116; NOVAK, S., *op. cit.*, note 31.

The first problem raised by this practice is the following: anyone who reads the Treaty without being aware of the Council's practices would think that the ministers vote by raising hands or by roll-call. The second problem is that public votes do not necessarily reflect the positions taken by national representatives behind closed doors. According to an unwritten rule, when the presidency of the Coreper or of the SCA has already stated that a measure can be adopted, ministers cannot decide to oppose if they have not previously informed the presidency during negotiations. This unwritten rule aims to avoid the situation of a public session in which a measure is unexpectedly rejected before ministers who have come to Brussels expressly to adopt that measure. In this context, ministers tend to join the qualified majority when they see that they cannot block a measure anymore. Except for the few member states in which ministers receive strict parliamentary mandates, the general tendency is to join the qualified majority even if one is not satisfied with a measure³⁷. A representative at the Agriculture Council sums up this habit: "It's difficult for minister to vote against [a measure] or abstain because they don't like to be marginalized" (October 2012).

The publication of votes does not allow citizens to monitor their representatives' positions because of the conjunction of an organizational feature (votes are registered after the announcement of a qualified majority behind closed doors) and of a lack of control by the national parliaments over their representatives. To guarantee accountability, the publication of votes necessitates a complementary rule: each national parliament should monitor its ministers' votes.

2. *The codecision*

Against this account, one might object that the EP's growing participation has increased the transparency of the EU legislative process. Both plenary and committee sessions take place in public. However, several recent studies of the codecision show that legislative actors have developed practices that stimulate the efficiency of the decisional process at the expense of transparency³⁸. While the extension of codecision was supposed to increase the democratic legitimacy of decisions, it has triggered the following paradox: although the EP has campaigned for increased transparency within the Council, the Members of the EP have actually adopted the diplomatic habits

³⁷ NOVAK, S., *op. cit.*, note 31.

³⁸ HUBER and SHACKLETON, *op. cit.*, note 13; BURNS, C., RASMUSSEN, A. and REH, C., "Twenty Years of Legislative Codecision in the European Union. Special Issue", *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No.7.

and negotiating practices of the Council, which has blurred distinctions between the positions of the different actors³⁹. Existing studies of the codecision have shown that the procedure has failed to reduce the democratic deficit, although to our knowledge, they have not put forward this paradox.

Statistics show that the EP and the Council pass a growing proportion of measures by means of “early agreements”: in order to accelerate the legislative process, representatives of each institution involved in the legislative process (Commission, EP and Council) meet in the framework of “informal dialogues” and negotiate until they reach a compromise. Hence, the Council’s notorious habit of seeking consensus has spread to the entire legislative process, while this method obscures different actors’ positions and deters the minority from voicing its disagreement⁴⁰.

Interviews have revealed a third cause of opacity. In principle, the EP represents the citizens and is organized along ideological lines while in the Council, the interests of the member states are defended by their permanent representatives and ministers. However, members of Permanent Representations of member states sometimes approach their co-national members of the EP and attempt to convince them to introduce amendments corresponding to the position defended by their country in the Council. This strategy is, of course, more profitable in the cases of big member states, since they are represented by higher numbers of members of the EP. Strangely enough, this practice did not seem to shock interviewees, even though it conflicts with the principle of representation laid out in the Treaty and renders the legislative process even more opaque.

V. Discussion

The empirical investigation reveals a partial failure of transparency rules, partly due to the fact that no external actor systematically controls their enforcement. This section discusses the organized-hypocrisy theory and the realist conventional wisdom. It argues that they do not fully account for the effects of the transparency rules because they underestimate the complexity of the implementation of rules. The legislative actors implement the rules but they exploit their ambiguities and convert them to their own benefit.

³⁹ HUBER and SHACKLETON, *op. cit.*, note 13, p. 1041.

⁴⁰ NOVAK, S., *op. cit.*, note 31; BURNS, C., “Consensus and Compromise Become Ordinary – But At What Cost? A Critical Analysis of the Impact of the Changing Norms of Codecision Upon European Parliament Committees”, *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No. 7, pp. 988-1005.

1. *The limits of the realist common wisdom*

The thesis according to which publicity leads actors to withdraw behind closed doors is borne out in only two situations. Firstly, because the Council minutes are public, the Secretariat avoids reporting member states' positions in the minutes (interviews Council Secretariat, October 2013). Secondly, in the few cases where a measure is rejected by the Council, voting results are not made public.

However, although the main stages of the decision process take place behind closed doors (in working groups, the Coreper and the SCA, informal dialogues and conciliation committees), they are not subject to any transparency obligation. For this reason, the fact that the actors negotiate behind closed doors is not actually an effect of publicity but a standard operating procedure. It might be objected that in the Agriculture Council, which meets in public, ministers establish compromises in non-public settings. However, such behaviour is not triggered by the fact of sessions' increased openness. Ministers establish compromises in non-public settings because the search for compromise is based on bilateral and trilateral negotiations between the different national delegations and the presidency and/or the Commission. Even when the Agriculture Council worked entirely behind closed doors (i.e., before the implementation of the Lisbon Treaty), actors already used to work in smaller groups and avoided negotiating in the framework of plenary sessions. The failure of transparency is not due to the fact that actors evade transparency rules, but to the fact that the decision process relies on negotiations aimed at compromises. One can define this decision method as an exchange of credible threats and promises⁴¹ based on an asymmetry of information, on the ambiguity of negotiators' positions and on pure bluffing.

One might argue that actors do evade the rule according to which votes must be made public⁴². The presidency does not open voting procedures during public sessions. Instead, it collects the votes before public sessions are held, without asking delegations to vote openly, even behind closed doors. During the public sessions, the results of votes are made public but the vote itself is not public. More than evading the rule, actors "convert" the rule⁴³. Actors consider that publicly voting against adopted measures is a strategic mistake overall because journalists usually pay more attention to public opposition than to consensual behaviour and tend to interpret

⁴¹ ELSTER, J., *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, New York, 1998, p. 6.

⁴² Article 16.8 TEU.

⁴³ MAHONEY and THELEN, *op. cit.*, note 2, p. 18.

negative votes as failures⁴⁴. This is why ministers tend to publicly oppose adopted measures in order to send a signal at home⁴⁵ only when they expect greater domestic benefits from public opposition than costs.

Actors are likely to convert rules when they have weak veto possibilities while still enjoying a high level of discretion in the enforcement of rules⁴⁶. In the Council of the EU, these two conditions are met: actors cannot prevent the implementation of the transparency rules, but there is no guardian who would impose a strict implementation of said rules, since the Council is an intergovernmental organization most of whose members are not systematically controlled by national parliaments.

2. *Publicity as a Potemkin Village? A critique of the organized-hypocrisy theory*

At first sight, the disconnection between the official transparency norms and the actors' practices seem to be a case of organized hypocrisy. According to Brunsson, when institutional norms fail to correspond to those demanded in order to obtain efficient action, it can be expected that organizations, insofar as efficiency is important, will enact two systems, procedures and ideologies—one for coordinating actions and the other for its external image. These different arrangements should not conflict; they should be mutually independent and separated.

Actually, the Treaty refers to the tension between transparency and efficiency and our interviewees often claimed that secrecy is necessary to efficient negotiations. Some descriptions also seemed to imply a decoupling between transparency rules and decisional practices. To what extent can transparency of the EU legislative process be considered as a situation of organized hypocrisy?

On the one hand, since the beginning of the 1990s, the development of regulations and speeches on transparency—what could constitute the “external image” of the legislative process in Brunsson’s words—has been impressive. One department of the Council Secretariat, the Directorate General-F, is explicitly in charge of “communication and transparency” and the pages of the Council’s website devoted to transparency have expanded over the years. Moreover, a “Transparency Register” was launched in 2012

⁴⁴ NOVAK, S., “The Silence of Ministers: Consensus and Blame Avoidance in the Council of the European Union”, *Journal of Common Market Studies*, 2013, Vol. 51, pp. 1091-1107.

⁴⁵ HAYES-RENSHAW et al., *op. cit.*, note 34.

⁴⁶ MAHONEY and THELEN, *op. cit.*, note 2, p. 19.

by the Commission and the EP, to which interest groups can register if they wish to do so.

On the other hand, when one looks at actors' actual practices, they seem to be decoupled from this norm of transparency for several reasons. First of all, documents published on the Council website offer information on Council sessions but not on debates in the working groups and preparatory committees even if these debates arguably accomplish the bulk of legislative work—a situation of which drafters of the transparency rules are unavoidably aware. Moreover, the Council “minutes” do not report sessions verbatim and do not mention member states' positions. Finally, the empowerment of the EP, supposed to increase transparency in the decisional process, has resulted in increased opacity of actors' positions, since measures are negotiated behind closed doors by representatives of the EP, the Council and the Commission.

Most Council members strongly believe that acting behind closed doors is necessary to ensure an efficient process. This belief collides with the fact that institutions are constrained such that displays of transparency are necessary in order to increase their legitimacy. In this context, transparency rules tend to be decoupled from actors' practices. By way of a defence during the Carvel case, the Council publicly declared:

The Council normally works through a process of negotiation and compromise, in the course of which its members freely express their national preoccupation and positions. If agreement is to be reached, they will frequently be called upon to move from those positions, perhaps to the extent of abandoning their national instructions on a particular point or points. This process, vital to the adoption of Community legislation, would be compromised if delegations were constantly mindful of the fact that the positions they were taking, as recorded in Council minutes, could at any time be made public through the granting of access to these documents, independently of a positive Council decision⁴⁷.

In a recent study, Laursen shows that the Council's philosophy has not changed in this respect: Council press officers claim that they cannot deliver detailed information on the positions of the member states in preparatory committees because it might weaken the presidency when it negotiates with a third party or another institution such as the EP⁴⁸. In addition, Council members generally assume that journalists are attracted by conflictual situations, which they report more easily than consensual situation. For

⁴⁷ Statement of Defence of the Council of the European Union in Case T. 194/94, Bx1, 13 July 1994, quoted by STASAVAGE, D., *op. cit.*, note 13, p. 14; see also CURTIN, D., *op. cit.*, note 36, p. 116.

⁴⁸ EUROPEAN PARLIAMENT, *op. cit.*, note 24, p. 9.

this reason, press officers are instructed not to reveal the positions of the member states in the committees⁴⁹.

In this context, one could argue that publicization of some parts of Council sessions and of EP sessions and committees combined with the possibility of working behind closed doors in preparatory committees, informal trialogues and conciliation committees, allow actors to comply with both transparency norms and the imperative of efficient action.

However, the organized-hypocrisy interpretation should be qualified because it relies on a condition that the case of the EU legislative process does not meet: organized hypocrisy involves the absence of interaction between an organization's "external image" (the transparency norm in the present case) and its acts and decisions. But this parallelism amounts to underestimating the inherent complexity of implementing rules: even when actors seem to ignore rules, it does not mean that the existence of rules has no influence on their actions, nor does it mean that actors will not interpret and implement the rules in a way that is beneficial to them. In the case of the EU legislative process, the increased publicity of sessions has had an influence on the decisional process itself.

On the one hand, the publication of votes put an end to some practices that were incompatible with accountability (see 3.1.3). On the other hand, actors sometimes make strategic use of transparency rules over the course of negotiations. In some cases, actors tend to convert transparency rules as they use publicity to put pressure on their opponents. For instance, in order to speed up negotiations over the Climate Change Package, the Commission encouraged the French presidency to push debates onto the public stage (interview November 2007). According to several members of the Environment Council, the presidency uses publicity as an asset because ministers are reluctant to publicly oppose measures widely considered progressive.

National representatives also sometimes adopt this strategy. For instance, in 2011-2012, the Council and the EP debated a reform of the Most Deprived Persons Programme. This programme allowed for the redistribution of agricultural surpluses to food banks. When this programme was first designed, European agriculture was still producing surpluses but as overproduction ended, the programme began to be funded by the Common Agricultural Policy (CAP) budget. The German government asked for a reform of this programme on the grounds that its original rationale was now distorted. Several member states allied with Germany and built a blocking coalition. The French government, on the hand, asked for an extension of

⁴⁹ *Ibid.*, p. 10.

this programme because the French food bank had worked out a yearly plan assuming reliance on the CAP budget. This issue became a hot topic in France and the reform unpopular. After lengthy discussion with the German minister, the French minister convinced her not to oppose the extension of this programme. Apparently, among other strategic weapons, French negotiators used the fact that Germany was publicly seen as indifferent to the cause of the most deprived persons to convince the German minister to agree to extend the programme (interviews, October 2012).

Interviews allowed us to collect several cases in which actors strategically exploit publicity. Because of space limits, it is not possible to report all these cases, but they nonetheless offer interesting opportunities for future more in-depth case studies. Overall, these cases tend to show that a clean disconnect between official norms and practices is not likely to often occur Brunsson's claim notwithstanding⁵⁰. The concept of "conversion" allows us to account for the effects of transparency rules in a richer and more nuanced way. Even if actors seem to evade or ignore rules adopted to increase the public legitimacy of their organization because they deem them incompatible with efficient action, such rules are likely to act at least as "shadows" on actors' practices.

VI. Conclusion

The empirical investigation shows how complex the implementation of transparency is and how diverse and unexpected its effects are. In spite of the promotion of transparency in EU institutions, the legislative process remains opaque because actors enjoy a high level of discretion as to the implementation of transparency rules *and* because the crucial stages of the process are not subject to transparency rules. Still, it is inaccurate to argue that the actors merely evade or ignore the transparency rules. One could assume that official transparency in EU institutions acts much as do human rights conventions, analysed by Hafner-Burton and Tsutsui⁵¹. According to Hafner, after signing such conventions, governments can cover themselves and violate human rights because no external mechanism ensures the enforcement of these conventions⁵². *Mutatis mutandis*, transparency rules could be considered as a form of window-dressing, the official transparency of the legislative process providing the actors with more freedom to act

⁵⁰ BRUNSSON, H., *op. cit.*, note 18, xiii.

⁵¹ HAFNER-BURTON, E.M. and TSUTSUI, K., "Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises", *American Journal of Sociology*, 2005, Vol. 110, No. 5, pp. 1373-1411.

⁵² *Ibid.*, p. 1402.

than the absence of official transparency, which unavoidably gives rise to suspicion. However, such interpretations of transparency rules, the realist conventional wisdom and the organized-hypocrisy theory—which, in a way, all amount to claiming that transparency “does not change anything” and that public sessions and documents are “Potemkin villages”—are inaccurate in the case of the EU legislative process. The concept of “conversion”⁵³ offers a fuller and more nuanced explanation of the effects of the transparency rules. In terms of accountability, the problem is obvious: except for the few cases in which transparency ensures the accountability of the actors, transparency does not guarantee more or better information on the positions of actors and is, on the contrary, exploited by those same actors. Transparency rules would increase accountability only if an external actor (such as national parliaments) effectively monitored their enforcement.

However, the analysis of decisional practices also indicates that such control is not a panacea. Transparency rules generally rely on the assumption that behind closed doors, actors openly state their positions during plenary sessions and that decisions are made on this basis. But negotiations in the Council and between different institutional actors (Commission, EP and Council) are mostly based on bilateral and trilateral exchanges. Actors themselves are not fully informed of participants’ positions because negotiations imply ambiguity and asymmetrical information. In this context, one can wonder how realistic is the demand for more transparency in the EU legislative process: does requiring transparency in negotiations amount to a fruitless attempt to square the circle? This paper shows that to improve the accountability of the EU legislative process, one must change actors’ practices rather than reforming the transparency rules. The ensuing questions are the extent to which one can really expect this to happen, and the problematic tension between transparency and efficiency in decisions.

VII. Bibliography

- BEST, E., “Transparency and European Governance: Clearly not a Simple Matter”, in DECKMYN, V., *Increasing Transparency in the European Union?*, EIPA, Maastricht, 2002, pp. 91-117.
- BJURULF, B. and ELGSTRÖM, O., “Negotiating Transparency: The Role of Institutions”, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 42, No. 2, 2004, pp. 249-269.
- BRUNMAYR, H., “The Council’s Policy on Transparency”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 69-73.

⁵³ MAHONEY and THELEN, *op. cit.*, note 2.

- BRUNSSON, N., *The Organization of Hypocrisy: Talks, Decisions and Actions in Organizations* (2nd Ed.), Copenhagen Business School Press, Copenhagen, 2006.
- BUKOVANSKY, M., “Institutionalized Hypocrisy and the Politics of Agricultural Trade”, in ABDELAL, R. and ITHACA, A., *Constructing the International Economy*, Cornell University Press, 2010.
- BURNS, C., “Consensus and Compromise Become Ordinary – But At What Cost? A Critical Analysis of the Impact of the Changing Norms of Codecision Upon European Parliament Committees”, *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No. 7, pp. 988-1005.
- BURNS, C., RASMUSSEN, A. and REH, C., “Twenty Years of Legislative Codecision in the European Union. Special Issue”, *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No.7.
- CARVEL, J., “Request for Documents of the Council: An Account of the Guardian Case”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 53-67.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, “Council’s Rules of Procedure (2009/937/EU)”, *Official Journal of the European Union*, L 325 2009, p. 35.
- CURTIN, D., “Democracy, Transparency and Political Participation: Some Progress Post-Amsterdam”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 107-119.
- CURTIN, D., “Transparency, Audiences and the Evolving Role of the EU Council of Ministers”, in FOSSUM, J.E. and SCHLESINGER, P.R., *The European Union and the Public Sphere. A communicative space in the making*, Routledge, 2007, pp. 246-258.
- CURTIN, D., “Top Secret Europe”, Inaugural Lecture, University of Amsterdam, 2011.
- CURTIN, D. and MEIJER, A., “Does transparency strengthen legitimacy?”, *Information polity* 2006, Vol. 11, No. 2, pp. 109-122.
- DAVIS, J., “Access to and Transmission of Information: Position of the Media”, in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 121-126.
- DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998.
- DECKMYN, V. (Ed.), *Increasing Transparency in the European Union?* EIPA, Maastricht, 2002.
- DE LEEUW, M.E., “Openness in the Legislative Process in the European Union”, *European Law Review*, 2007, Vol. 32, No. 3, pp. 295-318.
- ELSTER, J., *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, New York, 1998.
- EUROPEAN PARLIAMENT, *Rules of Procedure of the European Parliament 7th parliamentary term*, 2013.
- GOSSERIES, A., “Transparency and Democracy”, *Swiss Political Science Review*, 2006, Vol. 12, No.3, pp. 83-90.
- HAFNER-BURTON, E.M. and TSUTSUI, K., “Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises”, *American Journal of Sociology*, 2005, Vol. 110, No. 5, pp. 1373-1411.

- HAYES-RENSHAW, F., “The Council of Ministers”, in PETERSON, J. and SHACKLETON, M., *The Institutions of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2012, pp. 68-95.
- HAYES-RENSHAW, F., VAN AKEN, W. and WALLACE, H., “When and why the EU Council of Ministers votes explicitly”, *Journal of Common Market Studies* 2006, Vol. 44, No. 1, pp. 161-194.
- HELMKE, S. and LEVITSKY, G., “Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda”, *Perspectives on Politics*, 2004, Vol. 4, pp. 725-740.
- HILLEBRANDT, M. Z., CURTIN, D. and MEIJER, A., “Transparency in the EU Council of Ministers: An Institutional Analysis”, *European Law Journal*, 2014, Vol. 20, No.1, pp.1-20
- HOOD, C., “Accountability and Transparency: Siamese Twins, Matching Parts, Awkward Couple?”, *West European Politics*, 2010, Vol. 33, No. 5, pp. 989-1009.
- HUBER, K. and SHACKLETON, M., “Codecision: A Practitioner’s View From Inside the Parliament”, *Journal of European Public Policy*, 2013, Vol. 20, No. 7, pp. 1040-1055.
- KRASNER, S.D., *Sovereignty: organized hypocrisy*, Princeton University Press, Princeton, 1999.
- LAURSEN, B., “Transparency in the Council of the European Union: Why journalists don’t get the full picture”, *Journalism*, 2012, Vol. 14, No. 6, pp. 771-789.
- LIPSON, M., “Peacekeeping: Organized Hypocrisy?”, *European Journal of International Relations*, 2007, Vol. 13, No. 1, pp. 5-34.
- MAHONEY, J. and THELEN, K. (Eds.), *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency, and Power*, Cambridge University Press, New York, 2010.
- MEADE, E. and STASAVAGE, D., “Two Effects of Transparency on the Quality of Deliberation”, *Swiss Political Science Review* 2006, Vol. 12, No. 3, pp. 123-133.
- MEIJER, A., “Understanding the Complex Dynamics of Transparency”, *Public Administration Review*, 2013, Vol. 73, No. 3, pp. 429-439.
- MEYER, J.W. and ROWAN, B., “Institutionalized Organizations: Formal Structure As Myth and Ceremony”, *American Journal of Sociology*, 1977, Vol. 83, pp. 340-363.
- NAURIN, D., “Transparency, Publicity, Accountability - The missing links“, *Swiss Political Science Review*, 2006, Vol. 12, No. 3, pp. 90-98.
- NAURIN, D., *Deliberation Behind Closed Doors: Transparency and Lobbying in the European Union*, ECPR Press, Colchester, 2007.
- NOVAK, S., *La Prise de Décision au Conseil de l’Union Européenne*, Dalloz, Paris, 2011.
- NOVAK, S., “The Silence of Ministers: Consensus and Blame Avoidance in the Council of the European Union”, *Journal of Common Market Studies*, 2013, Vol. 51, pp. 1091-1107.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Regulation (EC) n.º 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 Regarding Public Access to European Parliament, Council and Commission Documents. *Official Journal of the European Communities*. L 145/43.
- STASAVAGE, D., “Does Transparency Make a Difference? The Example of the European Council of Ministers”. Working Paper. London School of Economics,

2005, available at: <http://as.nyu.edu/docs/IO/5395/transparency.pdf> (last accessed: 1 April 2014).

TAN, Y., «Transparency Without Democracy: The Unexpected Effects of China's Environmental Disclosure Policy», *Governance*, 2014, Vol. 27, No. 1, pp. 37-62.

WEAVER, C., *Hypocrisy Trap: The World Bank and the Poverty of Reform*, Princeton University Press, Princeton, 2008.

WESTLAKE, M., "Maastricht, Edinburgh, Amsterdam: The 'End of the Beginning'", in DECKMYN, V. and THOMSON, I., *Openness and Transparency in the European Union*, EIPA, Maastricht, 1998, pp. 127-145.

The EU's initiatives to regulate lobbyists: good or bad administration?*

Michele Crepaz and Raj Chari
PhD Student and Associate Professor
Department of Political Science
Trinity College Dublin

Contents: I. Introduction.—II. The EU Lobbying Regulation in Comparative Perspective. 1. Regulating Lobbying: Definitions and Objectives. 2. Regulating Lobbying in the European Union: The EP and Commission Initiatives - 1996-2011. 3. The JTR (2011-present) and the Robustness of the Regulation in Comparative Perspective. 4. The Evolution of the Register from 2008 to 2014. 5. The Evolution of the Register in the Automobile, Airline and Electricity Sectors.—III. Conclusion.—IV. References.—V. Annexes.

Abstract: The Joint Transparency Register (JTR) represents a positive change from its predecessors, which can be explained based on ‘policy learning’. We support this argument by providing findings on two dimensions: First, we measure the strength of EU’s lobbying law compared to other political systems that have enacted such. We find that the EU’s initial attempts to regulate lobbying at the EP (1996) and Commission (2008) are less robust and efficacious. Second, we analyze the evolution of registrations of lobbyists from 2008 to 2013. We also consider developments in the automobile, airline and electricity sectors and highlight the corporations’ willingness to register and fully disclose lobbying costs. The paper closes by considering future challenges the JTR needs to address, before it can be considered an example of ‘good administration.’

Keywords: Lobbying regulation, European Union, Joint Transparency Register.

Resumen: *El Registro conjunto de transparencia (JTR) representa un cambio positivo con respecto a sus predecesores que puede explicarse basándose en el “aprendizaje de normas/legislaciones”. En este artículo apoyamos dicho argumento, proporcionando resultados en dos dimensiones: en primer lugar, midiendo la fuerza de la ley de ‘lobbying’ en la UE en comparación con otros sistemas políticos donde se ha promulgado dicha ley. Nuestro estudio indica que los intentos iniciales de la UE para regular el ‘lobbying’ en el Parlamento Europeo (1996) y en la Comisión (2008) son menos robustos y eficaces. En segundo lugar, analizando la evolución de los registros de grupos de presión entre 2008 y 2013, así como la*

* Recibido el 10 de abril de 2014, aceptado el 10 de junio de 2014.

de los sectores del automóvil, líneas aéreas y electricidad, poniendo de relieve la voluntad de las distintas compañías para registrar y dar a conocer abiertamente los gastos asociados al 'lobbying'. El artículo concluye considerando los desafíos futuros que el JTR necesita afrontar, antes de que pueda ser considerado como un ejemplo de "buena administración".

Palabras clave: Regulación de los lobbies, Unión Europea, Registro conjunto de transparencia.

I. Introduction

Recent debates in the literature on EU politics have focused on the decision making role of interest groups (or lobbyists, terms which we use interchangeably throughout the paper). The standard literature has identified three main roles of interest groups at the European level. First, interest groups offer EU institutions, in particular the Commission, specialist knowledge that is required to formulate policy¹. This argument derives from the analysis of interest group participation in the formulation stage of policies such as the Single European Act and the Merger Control Regulation. An example is provided by Chari and Kritzinger² which shows the involvement of the European Round Table of Industrialists in the negotiation of the 1992 Program. This argument is supported by the fact that the Commission, with its power in policy initiation and implementation, is composed of a relatively small bureaucratic apparatus (approximately 38,000 civil servants). Consequently the Commission is encouraged to seek specialized information from interest groups in exchange for access. A second role for interest groups is to offer legitimizing support for policy. This works as a sort of popular constituency. A good example is seen in procedures of social dialogue, encouraged by the Commission President Delors at the time in order to seek the support of labor and business for the Single Market. In this occasion ETUC, Business Europe and UEAPME represented a wide basis of support given their basin of representation. A third role is to access EU institutions with the aim of gaining visibility rather than influencing outcomes *per se*. Or, as Lowery states, "it is not always about winning."³ Interest groups can decide to lobby institutions in

¹ CHARI, R. and O'DONOVAN, D.H., "Lobbying the European Commission: Open or Secret", *Working papers series in economics and social sciences* 2011/11; GREENWOOD Justin. *Interest Representation in the European Union*. Palgrave MacMillan, London, 2011.

² CHARI, R. and KRITZINGER S., *Understanding EU policy making*. London, Pluto Press. Chapter 4, 2006, p. 30.

³ LOWERY, D., "Lobbying Influence: Meaning, Measurement and Missing", *Interest Groups & Advocacy*, Vol. 2(1), 2013, p. 14.

order to mobilize members and secure resources. This is achieved by using institutions as a platform, rather than as the target of pressure activity.

Given these roles of interest groups in European policy-making, earlier studies have focused on different aspects of the EU system of interest representation, demonstrating at least three salient features. First, a broad range of interest groups “types” operate. Evidence from the Joint Transparency Register suggests that approximately 12% of all lobbyists are professional consultancies, 51% are in-house lobbyists of trade or professional associations and 24% are NGOs⁴. However the data extracted from the EU Transparency Register does not represent a definitive list of which groups are active in EU institutions, given the voluntary nature of the Register. A second feature is that certain interest groups, in particular corporate actors, have seen themselves being particularly successful at the EU.⁵ And a final feature is that interest groups are more successful in Brussels when compared to Washington. This is because EU policy-making is more consensus oriented, void of a ‘winner takes all’ logic that permeates US lobbying.⁶

In the 1950s, Easton defined a political system as a complex system formed by inputs, outputs and a feedback mechanism linking them.⁷ In this system, institutions are typically in charge of formulating policy (outputs). Political parties and interest groups feed into the political system with demands for policy (inputs). In representative democracies, political parties are held accountable through elections. Accountability therefore represents a fundamental feature of representative democracy.⁸ In participatory democracy as discussed by authors such as Pateman, conversely, one may see that citizens and interest groups participate in the policy-making process where there is a pluralistic environment of fair bargaining over policy options.⁹ In principle, the involvement of such groups should

⁴ GREENWOOD J. and DREGER J., “The Transparency Register: A European Vanguard of Strong Lobby Regulation”, *Interest Group & Advocacy*, Vol. 2(2), 2013, pp. 139-162.

⁵ COEN, D., “The European Business Interest and the Nation State: Large-Firm Lobbying in the EU and Member States” *Journal of Public Policy*, Vol.18(1), 1998, pp. 75-100; *EU Lobbying: Theoretical and Empirical Developments*, Routledge, London, 2008; *Lobbying the European Union: Institutions, Actors and Policy*. Oxford, Oxford University Press, 2009; and COEN, D. and RICHARDSON J., *Lobbying the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

⁶ MAHONEY C., *Brussels versus the Beltway: Advocacy in the United States and the European Union*, Georgetown University Press, Washington DC, 2008.

⁷ EASTON, D., *An Approach to the Analysis of Political Systems*. *World Politics* 9(3), 1957: pp. 383-400.

⁸ SARTORI, G., *Elementi Di Teoria Politica*, Soc. Ed. Il Mulino, Bologna 1995, p. 48.

⁹ PATEMAN, C., *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press, Cambridge, 1976, pp. 22-44.

be based on alternative conceptions of the public good.¹⁰ However, the reality often sees that particular or sectoral interests often dominate inputs, given their relatively high levels of resources. From this perspective, institutions that allow participation and deliberation of all groups are necessary conditions for the correct functioning of democracy. Regulating lobbying thus represents setting up an institutional framework for effective and transparent participation in policy-making, with the end goal to foster a level playing field for all who seek to participate. With this idea in mind, scholars and members of civil society organizations have highlighted the lack of such an institutional framework in the EU.

As an example, organizations such as the Corporate European Observatory and ALTER-EU (2014) have lamented on the lack of accountability and transparency associated with EU lobbying. One specific concern relates to the difficulties encountered in identifying “who” the active interest groups really are, and “who” they are lobbying. “The lack of transparency which characterizes the relations between EU institutions and interest groups aggravated the already embarrassing democratic deficit of the EU”.¹¹ In addition, studies have suggested that the lack of transparency leads to the emergence of interest niches, namely policy issues dominated only by a small set of actors.¹² Similarly, Greenwood’s work on the EU’s democratic deficit suggests that “representative democracy has election results as a means to aggregate popular preferences, whereas there is no equivalent in participatory democracy, leading to the danger that well-organized, knowledgeable, and resourced groups might dominate public policy agendas”.¹³

This has led to big concerns about the quality of the system of the interest representation. Legislators, not only in the EU, considered the introduction of “sunshine” laws such as lobbying regulations, whose aim is to promote competition between groups by increasing transparency and adding mechanisms of accountability to the political system.

With these concerns in mind, this paper examines the lobbying regulation of the EU as a mechanism of transparency and accountability capable of increasing citizens’ knowledge about interest groups activity, and encouraging competition and participation in EU politics. By focusing on

¹⁰ Deliberation and Democratic Legitimacy, in COHEN, J.. *Philosophy, Politics, Democracy: Selected Essays*, MA: Harvard UP, Cambridge, 2009, p. 68.

¹¹ CHARI, R. and O’DONOVAN, *op. cit.*, fn 1 p. 3

¹² BAUMGARTNER F.R., LEECH B.L., BERRY J.M., HOJNACKI M. and KIMBALL D.C., *Lobbying and Policy Change: Who Wins, Who Loses, and Why*, Chicago University Press, Chicago, 2001.

¹³ GREENWOOD, J., *op. cit.*, fn 1, p. 3.

the EU institutions which have regulated lobbying, namely the Parliament and the Commission, we want to show what Europe has done in terms of promoting transparency in lobbying and how this fits in the ongoing international phenomenon of regulating lobbying. Further, we address the latest positive institutional changes in lobbying regulation with the aim of identifying the improvements undertaken by EU institutions in providing disclosure of the interest groups' activity.

To address these problems, the next section of the paper introduces the issue of regulating lobbying and analyses the development of the extant EU regulations from a comparative perspective. Thereafter, we analyze the evolution of registration of lobbyists in the EU between 2008 and 2013. We do, first, at the aggregate level and then turn to more specific sectoral dynamics in the automobile, airline and electricity sectors. These sectors represent some of the biggest revenue generating ones in European space, where tens of thousands of workers are employed. By analyzing firms in these sectors this allows us to gauge if changes in the Joint Transparency Register have impacted on firm lobbying in Brussels and has fostered transparency. This paper argues that in order to understand why the JTR has had a positive impact, a main explanatory factor relates to 'policy learning' that has taken place in Brussels over the last 15 years especially in context of the 'cash for laws' scandal in the EP, reflective of a desire to add more transparency and accountability when supranational policy is formulated.

II. The EU Lobbying Regulation in Comparative Perspective

1. *Regulating Lobbying: Definitions and Objectives*

According to Chari, Hogan and Murphy, regulation of lobbyists' refers "to the idea that political systems have established rules which lobby groups must follow when trying to influence government officials and public policy outputs".¹⁴ Such rules involve, for example, registering in a public register held by an independent agency before contact can be made with political and administrative officials. Registration involves the disclosure of information regarding the lobbying activity, such as the purpose, the spending involved and the targets of the activity. In some cases, these rules establish sanctions for misbehavior or non-compliance with the registering rules, which vary from ban from exercising lobbying activity, to a fine or even imprisonment.

¹⁴ CHARI R., HOGAN J. and MURPHY G., *Regulating Lobbying: A Global Comparison*, Manchester University Press, Manchester, 2010, p. 4.

Some regulations also involve revolving-door provisions which prevent politicians and former civil servants from engaging in lobbying before a specified number of years after the termination of their mandate.

Deep research on the reasons leading to the emergence of lobbying regulations is not fully addressed in the literature. That said, it is generally accepted that introduction of lobbying regulations stems from the need to fight against corruption. Other reasons are related to the promotion of instruments of participatory and deliberative democracy. By defining standards of lobbying and making the activity of lobbyists transparent, these regulations legitimize lobbying and allow citizens, politicians and interest groups to see what lobbyists are doing in terms of influencing the policy making.

Which political systems have lobbying laws? Throughout the 1990s, four main political systems acted. The first country to pass lobbying regulation is the US in 1946 (with later amendments to the regulation in 1995, 2007 and 2010.) Germany regulated the access of interest groups to the parliament in 1951. Canada then introduced a lobbying law in 1989 (with amendments in 1995, 2003 and 2008.) Analogous to the German case, the European Parliament then regulated the access of interest groups to the Parliament building in 1996.

If only four political systems enacted laws in the 1900s, exponential growth has so far been manifest in the 2000s: 12 countries introduced such rules, making lobbying regulations the most popular transparency policy over the last 15 years. The political systems/institutions that passed such rules include: Lithuania (2001), Poland (2005), Hungary (2006 and abandoned in 2011), Australia (2008), the EU Commission (2008), Israel (2008 and amended in 2010), France (2009), Slovenia (2010), Mexico (2010), the Netherlands (2012), Austria (2012), Chile (2013) and the UK (2014). In addition, lobbying regulations are in process of being introduced or revised in Ireland, Spain, Italy, and Germany. In terms of the EU, after the EP's initiatives in 1996, the Commission introduced rules in 2008, followed by the Joint Transparency Register (JTR) between the Commission and EP in 2011. We thus now turn to a discussion of developments in the EU, focusing on the evolution of rules since 1996.

2. Regulating Lobbying in the European Union: The EP and Commission Initiatives - 1996-2011

The first request for the introduction of lobbying regulation came from the EP. The idea behind it was to create a controlled access to the European institution by introducing yearly passes for lobbyists who wished to enter

the Parliament. In order to receive the pass each lobbyist was required to provide personal information and details about the organization and the activity pursued by it. The successful registration implied the acceptance of a “code of conduct” setting a behavior standard for the lobbying activity. Yet, the EP rules represented an example of minimalist regulatory system. It lacked in providing information about spending disclosures, setting revolving door provisions, or sanctions for misbehavior. Its greatest loophole was the uncontrolled lobbying activity outside the Parliament building: the requirement to register only involved lobbying *inside* the Parliament.¹⁵ Many lobbyists employing influence strategies outside EU institutions were therefore able to avoid registration.

While the EP introduced its regulation in 1996, the Commission —ostensibly the ‘hot-bed’ of EU lobbying—remained unregulated until 2008. Transparency and openness in government were the keywords of the White Paper adopted by the European Commission in 2006 when it launched the European Transparency Initiative (ETI). ETI represented an institutional response of the Commissioner for Administrative Affairs, Audit and Anti-Fraud, Siim Kallas, to an open letter of the Corporate Europe Observatory (CEO) and other interest groups representing civil society.¹⁶ The Commission responded to these demands by developing the idea of a lobbying regulation capable of establishing an open dialogue between politicians, employers’ organizations, civil society organizations, and citizens.¹⁷ The Green Paper of 2006 launched a consultation process between the Commission and interest groups which subsequently established of a voluntary register of lobbyists in 2008.

Such a voluntary register reflected the Commission’s historical preference for “self-regulation”¹⁸ in contrast to mandatory registration which was strongly promoted by non-lucrative organizations.¹⁹ Interestingly this position of the Commission in defense of “self-regulation” lay in contrast to the preferences of the majority of politicians, civil servants and lobbyists in

¹⁵ *Ibid.*, p. 53.

¹⁶ WASSELIUS E., “High Time to Regulate EU Lobbying” *Consumer Policy Review*, Vol. 15(1), 2005, pp. 13-18.

¹⁷ KALLAS, S., Commissioner for Administrative Affairs, Audit and Anti-Fraud, “The need for a European transparency initiative” Speech at the European Foundation for Management, Nottingham Business School, Nottingham, 3 March 2005, SPEECH/05/130, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-130_en.htm?locale=EN (last accessed 31 March 2014).

¹⁸ CHARI, R. and O’DONOVAN, *op. cit.*, fn 1, p. 5.

¹⁹ MICHEL, H., “EU Lobbying and the European Transparency Initiative: A Sociological Approach to Interest Groups”, in KAUPPI, N. (ed.), *A Political Sociology of Transnational Europe*, University of Essex, ECPR Press, 2004, pp. 53-78.

the Brussels. This is shown by a survey performed on these actors in 2005 and 2006 by Hogan *et al.*²⁰ In its lifetime, the voluntary system between 2008-11 experienced a modest registration rate which peaked to around 4000 by June 2011 (as we will be examined in more detail below), a far cry from the supposed 15,000 lobbyists estimated to be active in Brussels.²¹

Under the leadership of Commissioner Šefčovič, in 2011 a formal inter-institutional agreement between the EP and the Commission launched the Joint Transparency Register (JTR), whose “establishment and operation shall build upon the existing registration systems set up and launched by the European Parliament in 1996 and the European Commission in June 2008, supplemented by the work of the relevant European Parliament and European Commission joint working group” (Art.2). Despite the promotion by the EP of a mandatory register, the Commission was able to maintain the “voluntary nature” under this revision. We thus turn to the main features of the JTR and its robustness from a comparative international perspective.

3. *The JTR (2011- present) and the Robustness of the Regulation in Comparative Perspective*

The JTR emerged in the wake of a turbulent lobbying scandal which hit EU institutions. The *Cash-for-Law* scandal erupted in March 2011 involving MEPs caught promoting and passing amendments in European legislation in exchange for bribes. The scandals led to a wave of demands for reform, in particular from the EP President Jerzy Buzek, who established a working group in charge of reforming the lobbying regulation.²² The revision of the lobbying rules arrived with perfect timing allowing both the EP and the Commission to take credit for the creation of the JTR and its Secretariat (JTRS) as a more efficient monitoring mechanism over lobbying activity. The new system is still voluntary, although it enhances the regulation in terms of the quality of disclosure and accessibility of data. The JTR was also formulated in the wake of other west European states, notably France and Slovenia, pursuing lobbying laws. From this perspective, one may

²⁰ HOGAN, J., MURPHY, G. and CHARI, R., “Next Door They Have Regulation but Not Here...: Assessing the Opinions of Actors in the Opaque World of Unregulated Lobbying”, *Canadian Political Science Review*, Vol. 2(3), 2008, pp. 125-152. pp. 133-140.

²¹ The so-called ‘15,000’ lobbyists in Brussels was a figure mentioned by the Commission since the 1990s, and was also declared by Kallas in *op. cit.* fn 13. As registration is not mandatory (even with the JTR), it is all but impossible to know the specific number of active lobbyists.

²² HOLMAN C. and LUNEBERG W., “Lobbying Transparency: A Comparative Analysis of Regulatory Reform”, *Interest Group and Advocacy*, Vol. 1, 2012, pp. 75-104, p. 19.

argue that 'policy learning' was manifest in established of the JTR: the EU had learned from its past mistakes that led to scandal; and as other major EU states were pursuing lobbying laws, it made sense for the EU to revisit and revise the JTR.

With respect to the different dimensions considered by Chari et al.²³ that characterize lobbying regulations the main features of the JTR are:

- **Defining lobbying:** Lobbying is defined as every activity "carried out with the objective of directly influencing the formulation or implementation of policy and the decision-making process of the EU institutions, irrespective of channel or medium of communication used" (IA 2011: Art. 8). In addition, Art. 9 and 10 define the organizations which fall under the provisions of the JTR. This definition clearly defines the scope of the register. This is further visible in the structure of the register which organizes lobbying consultancies/law firms, in-house lobbyists, NGOs, think tanks, religious groups and territorial groups in independent sections.
- **Registration:** When registering, lobbyists have to provide personal information and details regarding the organization they are representing. This includes: name and contacts of the lobbyist; name and contacts of the organization including the person legally responsible for the organization and the number of lobbyists working for it. In addition, the lobbyist has to provide information about the organization's interests and the field of activity. Registration also includes the acceptance of the code of conduct. Additional personal information has to be disclosed in order to receive the yearly pass for accessing the EP. However, registration is still voluntary. The Commission encourages groups to register in order to gain email invitations to meetings with registered interest groups and the Commission/EP when policy is discussed. But, this is considered to be little incentive since established interest groups already hold a considerable amount of information, access and knowledge about who to target in the lobbying process.
- **Financial Information:** Lobbyists are not required to submit regular spending reports. However, at the moment of registration, lobbyists have to provide financial information about the organization and its activities. Professional consultancies and law firms have to disclose the turnover of the lobbying activities as well as remuneration from lobbying contracts with the clients. In-house lobbyists have to provide an estimation of EU lobbying costs. NGOs and other groups

²³ CHARI R., HOGAN J. and MURPHY G., *op. cit.* fn 14, pp. 99-115.

have to specify the overall budget with a breakdown of the main sources of funding. All registered organizations have to disclose the amount of funding received by EU institutions.

- **Electronic filing and access:** The Joint Transparency Register Secretariat (JTRS), the monitoring agency composed of EP and Commission officials and dependent on the Secretariat General of the Commission established by the inter-institutional agreement between EP and Commission, allows for online registration. All the information disclosed is searchable on the website of the register and organization files are downloadable.²⁴
- **Revolving Door Provisions:** The JTR does not establish revolving door provisions for former MEPs, Commissioners or high rank civil servants. However, both the EP and Commission have internal codes of conduct which regulate the issues of role-accumulation, gift acceptance and cooling off periods. In particular, a cooling off period of 18 months applies to former Commissioners²⁵ and a 12 month period to senior officials.²⁶
- **Enforcement:** The JTRS, in charge of running the register and monitoring compliance to its rules, has monitoring powers only over registered organization, since registration is voluntary. This makes the enforcement of the rules problematic. However, when it comes to episodes of misbehavior or non-compliance with the register rules or the code of conduct, the JTRS can suspend or remove the organization from the register and withdraw EP-passes. The JTRS can decide to name and shame the organization by publishing the decision on the register's website. These powers highlight a significant improvement compared to past enforcement of rules at the EU level. But, in contrast to the US and Canada, EU rules do not involve penalties such as fines or even imprisonment for non-compliance.

In comparison to the previous systems of the EP and the Commission, and in the context of its having 'policy learned,' this revised regulation increases the quality of the disclosure of information. The JTR clearly set its scope by minimizing loopholes in the system. In addition, separate regulations on 'cooling off periods,' found in internal codes of conduct of the EP and the Commission, fill the gap left open by the JTR.

²⁴ See: <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/consultation/search.do?locale=en&reset=> (last accessed March 31, 2014).

²⁵ See: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/pdf/code_conduct_en.pdf (last accessed March 31, 2014).

²⁶ See: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:287:0015:0062:EN:PDF> (last accessed March 31, 2014).

How does the JTR compare to other lobbying regulations found throughout the world? Chari, Hogan and Murphy used an index developed by the Centre for Public Integrity (CPI) as measurement of the robustness to the existing regulated systems, providing the first global comparative perspective on lobbying regulations.²⁷ By robustness the authors mean the capacity of the regulation to increase transparency and accountability.²⁸ The scores are derived from a textual coding procedure which applies different scores to the legislation following the methodology developed by the CPI.²⁹ The different scores sum up to an Index, namely the CPI index, which measures the total robustness of the legislation. The CPI index is constructed by applying a point score on 48 questions under the eight dimensions discussing for example, the definition of lobbyists, registration details, spending disclosures, electronic filing, and cooling off period. The index results in a point scale ranging from 1 (minimal robustness) to 100 (maximum robustness). In other words, the closer the lobbying law is to 100, the more robust is the legislation. Based on this analysis the authors created a theoretical classification assigning regulatory systems to three categories: low regulated systems (systems that attain 1-29 points on the CPI scale), medium regulated systems (30-59 points), and highly regulated systems (60-100 points).

Using this method of analysis, this paper updates previous work significantly by providing scores for countries which have recently introduced laws, such as Slovenia, Austria, France, the UK, and the EU's JTR. This information, plus previous countries' scores, is found in Table 1, while Appendix A details how the score for the JTR was calculated.

Table 1 demonstrates that when compared to the previous regulations of the EP and the Commission, the JTR has taken some steps forward towards more robustness. However, the score also shows that the JTR is still categorized on the lower end of medium-regulated systems, meaning that the lobbying law provides basic and fundamental provisions on registration lacks in teeth compared to the regulations of other countries when it comes to spending reports, enforcement and sanctions. Among the most recent ones (Slovenia and Austria), the JTR shows the lowest level of robustness. In addition, registration is still voluntary, offering little incentives to register. This lack of strong enforceable provisions has been the focus of recent debates on the revision of the JTRS launched in late 2013, where the Commission and EP are working together with interest groups with the aim of revising the regulation before 2015.

²⁷ CHARI R., HOGAN J. and MURPHY G., *op. cit.* fn 14, pp. 99-115.

²⁸ *Ibid.*, 23.

²⁹ See: <http://www.publicintegrity.org/hiredguns/default.aspx?act=methodology>

Table 1
The Robustness of Lobbying Regulations

Regulatory System	CPI Score	Classification
US (2007)	62	high-regulated
Canada (2008)	50	medium-regulated
Slovenia (2010)	49	medium-regulated
Hungary (2006 and abandoned in 2011)	45	medium-regulated
Lithuania (2001)	44	medium-regulated
Australia (2008)	33	medium-regulated
Austria (2012)	32	medium-regulated
JTR - European Union (2011)	31	medium-regulated
Poland (2005)	27	low-regulated
UK (2014)	26	low-regulated
France (2009)	25	low-regulated
Commission (2008)	24	low-regulated
Germany (1951)	17	low-regulated
EP (1996)	15	low-regulated

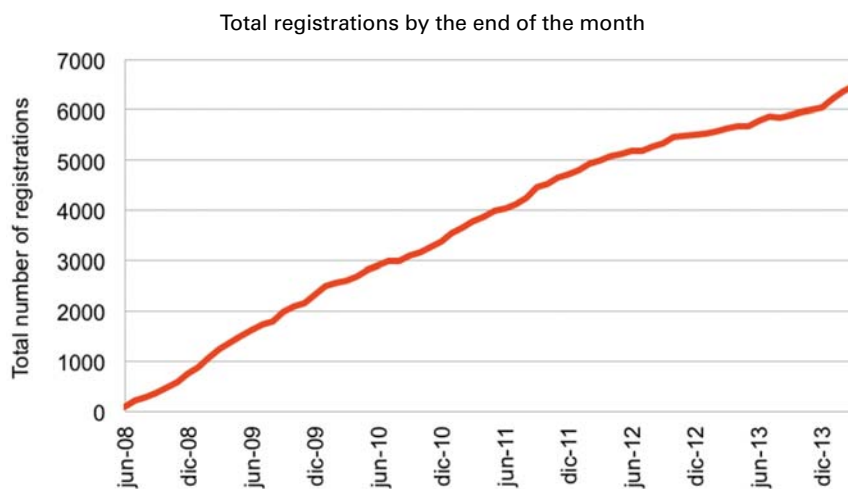
Source: Chari, Hogan, and Murphy (2010); Crepez (for Austria, Slovenia, France, UK and EU JTR). Israel (2010), Mexico (2010), Netherlands (2012) and Chile (2013) have to be coded.

The discussion now turns to the development of overall levels of registration in the EU between 2008 and 2013. It first considers the aggregate level data. It then turns to sectoral level analysis with particular attention to automobiles, airlines and electricity companies. This will allow for further insights regarding how the JTR has promoted more lobbying transparency (by way of increased registrations compared to the Commission's initiatives of 2008) and accountability (in terms of reliable information that is being disclosed, which can be used by consumers that consult the registry.)

4. *The Evolution of the Register from 2008 to 2014*

Figure 1 analyzes the evolution of the number of registrants (y axis), over time. In terms of dates, the Commission registry functioned between June 2008 and June 2011, at which time the JTR came into effect.

Figure 1 highlights that there is overall positive linear growth over the series. In other words, the number of registered lobbyists is correlated to time: as time continues, the number of lobbyists that are registering increases. However, it is safe to hypothesize that with time this linear relationship will level off—if we assume that with time all lobbyists would have registered (at least theoretically), the number will therefore approximate a constant. In this regard, as mentioned before, if the total number of lobbyists actually present in Brussels is actually 15,000, then this would mean that it would approximate a constant of 15,000. However, the fact that the last year of the time series sees a slight slowing down, the actual number of lobbyists present may well be below this limit.



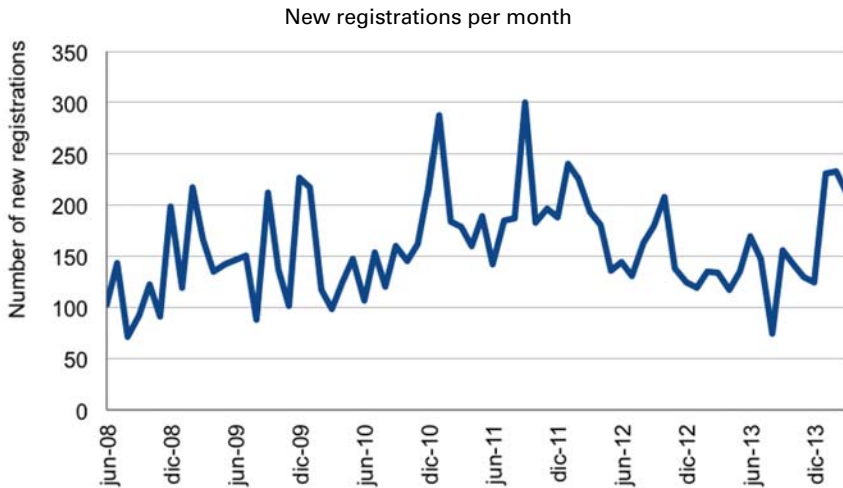
Source: Transparency Register Data 2014.

Figure 1

The evolution of the Register from 2008 to 2014, number of registrations

Figure 1 also highlights as the JTR continues, the overall number of lobbyists registering has significantly increased. At the end of the Commission's registry in June 2008, 4054 lobbyists had registered. By March 2014, 6475 lobbyists were registered. The time period that the JTR has been in effect thus sees an increase of around 60% of registered lobbyists, highlighting the effectiveness of the policy.

The number of new registrations per month is seen in Figure 2.



Source: Transparency Register Data 2014.

Figure 2

The evolution of the Register from 2008 to 2013, number of new registrations

One may take three main observations from Figure 2. First, it suggests that the last two years have seen generally fewer peaks than during earlier in the time series, although some notable peaks are seen in 2014. Secondly, taken as a whole, local maxima are generally found in December of every year (save 2012). Although there is no obvious explanation for this, this may be understood in the context of spending disclosures being based on figures at the end of the fiscal year. Third, and particularly important for this paper, an absolute maximum on the graph was obtained slightly after June 2011, when the JTR came into effect. Thus further demonstrates its importance: more lobbyists were taking it seriously and signing up.

In order to judge the efficaciousness of the JTR compared to the Commission's registry, we now pay specific attention to firms in specific sectors.

5. *The Evolution of the Register in the Automobile, Airline and Electricity Sectors*

The previous section showed a considerable increase in terms of the overall number of registrations from 2008 to 2014. This suggests that an increasingly large number of lobbyists are willing to register as the lobbying

regulation develops despite its voluntary nature. But the data is aggregate and does not consider spending disclosure of firms in specific sectors. In order to better understand if the EU's institutional changes are more likely to have led to improvements on efficiency of the European voluntary system, it is thus useful to see the impact of the JTR on firms operating in major sectors of the European economy. We therefore present an analysis of the development of the registrations first in the sector of automobile, then in that of airlines and electricity. We selected these sectors because they are a representative example of a range of lobbying strategies, which vary from "in-house" lobbying performed by individual companies to lobbying undertaken by peak-level trade.

Turning to the automobile sector, we consider the main trade organization Association des Constructeurs Européen d'Automobiles (ACEA) and its members.³⁰ The reason for selecting the ACEA is that it brings together the most important European and global automotive companies, such as BMW, Daimler and Volkswagen, or Nissan, Toyota and Ford.

In order to better understand compliance with the lobbying register over time, we compare the data on the registrations of ACEA and its 15 members from the Commission's register of 2008 to that found in the JTR in 2013. We also examine the estimated costs related to representing interests in the EU declared by these organizations. The aim of this comparison is to assess the presence (or lack) of improvements in both, registration rates and values reported in spending disclosure.

Given its improved robustness, we hypothesize that the JTR improved the efficiency of lobbying regulation. Consequently we expect the companies which were not registered in 2008 to be registered in 2013. In addition, the umbrella organization and its members are expected to declare higher amounts of expenditures compared to 2008, since the companies became more "honest" in disclosing the costs of their lobbying activity.

The data presented in Table 2 verifies our hypotheses. The table is structured on three main dimensions: the first column lists ACEA and the companies that are members of it. This allows us to distinguish lobbying costs associated with "in-house" lobbying of individual firms from the lobbying performed by trade associations. Columns 2 and 3 consider the registration and the estimated costs of lobbying under the Commission's register of 2008. Columns 4 and 5 consider the registration and the estimated costs of lobbying under the JTR in 2013.

³⁰ With the exception of Hyundai which is not a member of ACEA nevertheless is found within the top 20 percent of the world's leading 2000 firms.

Table 2
Money and Lobbying in the Automobile Sector

Company Name	Registered with European Commission (2008)	Lobbying Costs Declared on Commission Register	Registered in Joint Trans. Register (2013)	Lobbying Costs Declared in Transparency Register
ACEA	Yes	€550 – 600,000	Yes	€2,000 – 2,250,000
BMW Group	Yes	€200 – 250,000	Yes	€700 – 800,000
DAF Trucks	No	<i>N/A</i>	<i>No</i>	<i>N/A</i>
Daimler AG	Yes	€300 – 350,000	Yes	€2,834,700
Porsche	No	<i>N/A</i>	No	<i>N/A</i>
Fiat Group	Yes	€200 – 250,000	Yes	€400 – 450,000
Ford Motor	Yes	€100 – 150,000	Yes	€500 – 600,000
Opel	Yes	€350 – 400,000	Yes	€800 – 900,000
Hyundai	Yes	€100 – 150,000	Yes	€350 – 400,000
	(but not ACEA member)			
Jaguar Land Rover	No	<i>N/A</i>	Yes	€150 – 200,000
MAN	Yes	€80	Yes	€80,000
Peugeot Group	Yes	€150 – 200,000	Yes	€300 – 350,000
Renault	Yes	€25 – 300,000	Yes	€400 – 450,000
Scania	Yes	Less than €50,000	Yes	€450 – 500,000
Toyota Motor	Yes	€200 – 250,000	Yes	€300 – 350,000
Volkswagen	Yes	€200 – 250,000	Yes	€800 – 900,000
Volvo Group	Yes	€250 – 300,000	Yes	€350 – 400,000

Source: Conceptualization developed by Stacey (2010); Columns 2-3, Chari and O'Donovan (2011); Columns 4-5, Transparency Register Data (May 2013). Lobbying costs declared on the Commission register are those reported for financial year 2009 (unless otherwise noted). Data for lobbying costs declared in JTR registrations are for financial year 2012.

One of the first observations is that most of the companies were already registered in 2008. Exceptions are DAF Trucks, Porsche and Jaguar Land Rover. Although DAF's lack of registration cannot be explained, Porsche's lack of registration can be explained because the firm is a member of the Volkswagen Group, which is registered. Jaguar Land Rover finally did register in 2013, reflective of the view that the firm is taking the JTR more seriously than the previous Commission registry (for which it did not sign up).

Considering spending declarations, Table 2 shows that the amount of disclosed spending on lobbying activity considerably increased. All companies

registered with the Commission tended to declare roughly the same amount in 2008, almost reflective of a view that a general figure was arrived at together, without much variation. However, these values increased in 2013 and notably varied across firms. By taking the sum of the declarations of 2008 and comparing them with the ones of 2013 we observe that disclosures by the ACEA and its members increased by 72 % in 5 years.

In more detail, some actors declared more expenditures than others. ACEA in 2013 declared 1.5 million more than in 2008. Among the individual firms, Daimler AG registers the highest increase (2.5 million which represents an increase of almost 90 %). Also the other prominent European automobile firms such as BMW, Opel, Volkswagen, Fiat, Renault and Volvo—which all declared around €200,000-300,000 in 2008—declare between €350,000 and €600,000 in 2013 with a peak of BMW, Opel and Volkswagen falling in the range between €700,000-900,000. Even smaller firms or non-European firms, such as Scania, Peugeot (with the only exception of MAN which declares the same amount in 2008 and 2013), Ford, Hyundai and Toyota declare on average €250,000-300,000 more in 2013 than in 2008.

The trends of spending disclosures in the automobile sector are also generally found in the airline sector. Table 3 displays the comparison between registrations and the disclosure of estimated costs of lobbying under the Commission register of 2008 and the JTR in 2013. For our analysis we consider the four main European airline-companies, which are members of the umbrella organization AEA (Association of European Airlines).

Table 3
Money and Lobbying in the Airline Sector

Company Name	Registered with European Commission (2008)	Lobbying Costs Declared on Commission Register	Registered in Joint Transparency Register (2013)	Lobbying Costs Declared in Transparency Register
AEA	Yes (2010)	€150-200,000	Yes	€ 100 – 150,000
Air France	Yes	€50-100,000	Yes	€100 – 150,000
Alitalia	No	N/A	Yes	N/A
British Airways	Yes	€ 100,000 – 150,000 (data from 2010)	Yes	€ 1,250 – 1,500,000
Lufthansa	Yes	€ 350,000 – 400,000 (data from 2008)	Yes	€ 350 – 400,000

Source: European Commission, JTRS. Lobbying costs declared on the Commission register are those reported for financial year 2009 (unless otherwise noted.) Data for lobbying costs declared in JTR registrations are for financial year 2012.

The table demonstrates that all airlines (with the exception of Alitalia) were already registered under the Commission's regulation in 2008. Air France, British Airways and Lufthansa were all earmarking costs towards Brussels' lobbying. In the case of Air-France, its JTR registration shows how lobbying costs doubled, while the estimated amount of money spent by British Airways incremented tenfold.

Table 4 finally displays the registration and the estimated lobbying costs of four European giants of the electricity supply, namely E.On, Electricité de France, ENEL (which is the ultimate owner of the Spanish giant Endesa) and Scottish and Southern Energy (SSE). While ENEL's and SSE's values remain largely unchanged, E.On continues to lead European firms in the sector by earmarking around €2 billion to its lobbying efforts in Brussels. EDF's lobbying costs, not dissimilar to British Airways, has increased almost ten-fold.

Table 4
Money and Lobbying in the Electricity Sector

Company Name	Registered with European Commission (2008)	Lobbying Costs Declared on Commission Register	Registered in Joint Transparency Register (2013)	Lobbying Costs Declared in Transparency Register
E.On	Yes	€2,119,000 (data from 2011)	Yes	€ 2,032,000
ENEL	Yes	€350-450,000	Yes	€ 350,000 – 450,000
EDF	Yes	€ 250,000 – 300,000	Yes	€ 2,000,000 – 2,500,000
SSE	Yes	€ 200,000 – 250,000	Yes	€ 200,000 – 250,000

Source: European Commission, JTRS. Lobbying costs declared on the Commission register are those reported for financial year 2009 (unless otherwise noted). Data for lobbying costs declared in JTR registrations are for financial year 2012.

In summary, taking all of the sectors together shows that generally all firms have registered, and those that did not do so with the Commission in 2008, did so with the JTR. Another main observation is that amounts disclosed in the Commission registry were generally lower than those for the JTR. In other words, firms are taking the JTR more seriously by giving more detailed, and robust disclosures. A main explanation for this is that by having 'policy-learned' and having enacted an institutional structure that allows the JTRS power to verify or falsify disclosures—and potentially

name and shame—means that firms have responded with more accurate disclosures. Related to this, as the JTR is being consumed by more and more who consult the database, including the press, firms do not want to run the risk of being accused of ‘fudging their numbers.’ Finally, the high amounts of funds disclosed by firms may also be a function of their increased political activity in Brussels. While the JTR at this stage still does not allow us to fully know what amounts of funds were earmarked to any specific lobbying initiative, one can correlate the increases in some firms spending to major Mergers and Acquisitions (M&A) they have pursued. In such deals, heavy lobbying of DG Competition takes place in order to get merger regulatory approval. Specific 2012 deals that may be noteworthy in this regard which resulted in the firms having to increase their overall lobbying expenditure include: Volkswagen’s acquisition of Ducati; British Airways (and its parent company International Consolidated Airlines Group) acquisition of BMI; and EDF’s purchase of the Italian giant, Edison.

III. Conclusion

This analysis of European lobbying legislation showed that the regulation of lobbying in EU institutions has improved. From the first rules introduced by the European Parliament in 1996, to the regulation of the Commission in 2008 and finally the JTR in 2011, EU lobbying legislation has progressed. We provided evidence of this progress in two ways. First, we analyzed the robustness of the regulation from a comparative perspective. According to the method of classification by Chari et al.³¹, the JTR is a medium-regulated system, which represents an improvement considering the previous regulation of the EP and the Commission were both classified as low-regulated systems.

Second, our analysis also provided evidence of improvement in terms of the efficiency of the regulation. We analyzed the registration rates from 2008 to 2013, first in terms of overall number of registrations, then by considering specific developments in the automobile, airline and electricity sectors. This latter analysis showed two trends which underline the improvement from the previous systems. On the one hand, companies are more willing to register. On the other, registered companies tend to provide more accurate estimations of their lobbying expenses. With this

³¹ CHARI R., HOGAN J. and MURPHY G., 2010. *Regulating Lobbying: A Global Comparison*, Manchester University Press, Manchester, Chapter 4.

idea in mind, we suggested that the main reason for this improvement relates to processes of “policy learning.” The EU has given more powers to its institutional structure to investigate registration through its spot checks. In response to this, firms are taking the registration process more seriously, with the view to keep the JTRS happy and also prevent any questions from consumers who may consult the registry.

However, as much as the lobbying laws have resulted in an overall ‘positive evolution’ of the EU and its administrative structure, the EU’s initiatives from an international comparative perspective still pale. That is, compared to laws in the US, Canada, Slovenia, Lithuania, Australia, and Austria, the EU’s rules are not particularly robust. This thus makes it difficult to consider the EU as an example of “good administration”: the JTR still lacks in teeth compared to the regulations of other countries when it comes to spending reports, enforcement and sanctions. In addition, registration is still voluntary, offering little incentives to groups to sign in the register.

Indeed, this lack of strong, enforceable provisions has been the focus of recent debates on the revision of the JTR launched in late 2013. Again, the Commission and the EP are working together with interest groups with the aim of revising the regulation before 2015. At the time of writing, the revision reached the stage of having a draft inter-institutional agreement between EP and Commission. As reported by ALTER-EU, however, the result of the consultation phase seems disappointing.³² In terms of robustness, the newest draft regulation does not address the issue of establishing a mandatory register. In addition, the regulation does not introduce new incentives with the aim of fully encouraging registration. Despite these deficiencies, the draft legislation shows some signs of improvement. Positive aspects include, for example, new proposed rules on pending disclosures: interest groups are now required to provide more precise estimates of their costs related to lobbying. This is done by introducing narrow expenditure band-widths. In addition, registered lobbyists are now required to provide “concrete details and information on the main legislative proposals or policies covered by activities of the registrant falling within the scope of the register.”³³ While these aspects may represent improvements, time will only tell if they approximate an ideal.

³² ALTER_EU 2014. ALTER-EU scorecard on EU Transparency Register review recommendations. <http://www.alter-eu.org/documents/2014/01/alter-eu-scorecard-on-lobby-register-review>.

³³ Draft IIA 2014: Annex 2.

IV. References

- ALTER_EU 2014, ALTER-EU scorecard on EU Transparency Register review recommendations, <http://www.alter-eu.org/documents/2014/01/alter-eu-scorecard-on-lobby-register-review>.
- BAUMGARTNER F.R., LEECH B.L., BERRY J.M., HOJNACKI M. and KIMBALL D.C., *Lobbying and Policy Change: Who Wins, Who Loses, and Why*, Chicago, Chicago University Press, 2001.
- CHARI, R. and O'DONOVAN, D.H., "Lobbying the European Commission: Open or Secret", *Working papers series in economics and social science.s* 2011/11.
- CHARI R., HOGAN J. and MURPHY G., *Regulating Lobbying: A Global Comparison*, Manchester: Manchester University Press, 2010.
- CHARI, R. and KRITZINGER S., *Understanding EU policy making*, London, Pluto Press, Chapter 4, 2006, pp. 30-36.
- COEN, D., "The European Business Interest and the Nation State: Large-Firm Lobbying in the EU and Member States", *Journal of Public Policy*, Vol. 18(1), 1998, pp. 75-100.
- COEN, D., *EU Lobbying: Theoretical and Empirical Developments*, London, Routledge, 2008.
- COEN, D., *Lobbying the European Union: Institutions, Actors and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- COEN, D., and RICHARDSON, J., *Lobbying the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- COHEN, J., Deliberation and Democratic Legitimacy, in *Philosophy, Politics, Democracy: Selected Essays*, MA: Harvard UP, Cambridge, 2009, pp. 67-91.
- EASTON, D., An Approach to the Analysis of Political Systems, *World Politics* 9(3), 1957, pp. 383-400.
- GREENWOOD, J., *Interest Representation in the European Union*, London, Palgrave MacMillan, 2011.
- GREENWOOD, J., The lobby regulation element of the ETI: Between liberal and deliberative models of democracy, *Comparative European Politics*, Vol. 9(3), 2011, pp. 317-343.
- GREENWOOD, J. and DREGER, J., "The Transparency Register: A European Vanguard of Strong Lobby Regulation", *Interest Group & Advocacy*, Vol. 2(2), 2013, pp. 139-162.
- HOGAN, J., MURPHY, G., and CHARI, R., "Next Door They Have Regulation but Not Here...: Assessing the Opinions of Actors in the Opaque World of Unregulated Lobbying", *Canadian Political Science Review*, Vol. 2(3), 2008, pp. 125-152.
- HOLMAN C. and LUNEBERG W., "Lobbying Transparency: A Comparative Analysis of Regulatory Reform", *Interest Group and Advocacy*, Vol. 1, 2012, pp. 75-104.
- KALLAS, S., Commissioner for Administrative Affairs, Audit and Anti-Fraud, "The need for a European transparency initiative" Speech at the European Foundation for Management, Nottingham Business School, Nottingham, 3 March

- 2005, SPEECH/05/130, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-130_en.htm?locale=EN
- LOWERY, D., "Lobbying Influence: Meaning, Measurement and Missing", *Interest Groups & Advocacy*, Vol. 2(1), 2013, pp. 1-26.
- MAHONEY C., *Brussels versus the Beltway: Advocacy in the United States and the European Union*, Georgetown University Press, Washington DC, 2008.
- MICHEL, H., "EU Lobbying and the European Transparency Initiative: A Sociological Approach to Interest Groups", in KAUPPI, N. (ed.), *A Political Sociology of Transnational Europe*, University of Essex, ECPR Press, 2004, pp. 53-78.
- PATEMAN, C., *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press, Cambridge, 1976.
- SARTORI, G., *Elementi Di Teoria Politica*, Soc. Ed. Il Mulino, Bologna, 1995.
- WASSELLIUS, E., "High Time to Regulate EU Lobbying" *Consumer Policy Review* Vol. 15(1), 2005, pp. 13-18.

V. Annexes

Appendix A

CPI Scoring for the Joint Transparency Register

Question			Score
Definition of lobbyist			
1	In addition to legislative lobbyists, does the definition recognise executive branch?	yes	3
2	How much does an individual have to make/spend to qualify as a lobbyist or to prompt registration as a lobbyist, according to the definition?	0	4
Individual registration			
3	Is a lobbyist required to file a registration form?	yes	3
4	How many days can lobbying take place on before registration is required?	0	0
5	Is the subject matter or bill number to be addressed by a lobbyist required on registration forms?	no	0
6	How often is registration by a lobbyist required?	annual	2
7	Within how many days must a lobbyist notify the oversight agency of changes in registration?	+ 16	0
8	Is a lobbyist required to submit a photograph with registration?	yes (pass)	1
9	Is a lobbyist required to identify by name each employer on the registration form?	yes	1

Question			Score
10	Is a lobbyist required to clearly identify on the registration form any additional information about the type of their lobbying work?	no	0
Individual spending disclosure			
11	Is a lobbyist required to file a spending report?	at the moment of registration	1
12	How often during each two-year cycle is a lobbyist required to report spending?	annual	1
13	Is compensation/salary required to be reported by a lobbyist on spending reports?	no	0
14	Are summaries of spending classified by category types?	no	0
15	What spending must be itemised?	none	0
16	Is the lobbyist employer/principal on whose behalf the itemised expenditure was made required to be identified?	no	0
17	Is the recipient of the itemised expenditure required to be identified?	no	0
18	Is the date of the itemised expenditure required to be reported?	no	0
19	Is a description of the itemised expenditure required to be reported?	no	0

Question			Score
20	Is the subject matter or bill number to be addressed by a lobbyist required on spending reports?	no	0
21	Is the spending on household members of public officials by a lobbyist required to be reported?	no	0
22	Is a lobbyist required to disclose direct business associations with public officials, candidates or members of their households?	no	0
23	What is the statutory provision for lobbyists giving/reporting gifts?	subject to approval and reported over 150€ (code of conduct EP and Commission)	2
24	What is the statutory provision for a lobbyist giving/reporting campaign contributions?	none	0
25	Is a lobbyist who has done no spending during a filing period required to make a report of no activity?	no	0
Employer spending disclosure			
26	Is an employer/principal of a lobbyist required to file a spending report?	no	0
27	Is compensation/salary required to be reported on employer/principal spending reports?	no	0

Question			Score
Electronic filing			
28	Does the oversight agency provide lobbyists/employers with electronic/online registration?	yes	1
29	Does the oversight agency provide lobbyists/employers with electronic/online spending reports?	no	0
30	Does the oversight agency provide training about how to file registrations/spending reports electronically?	yes (art.24)	1
Public access			
31	Location/format of registration or active lobbyist directory	searchable database	3
32	Location/format of spending report	none	0
33	Cost of copies	free	1
34	Are sample registration forms/spending reports available on the web?	yes	1
35	Does the agency provide an overall lobbying spending total by year?	no	0
36	Does the agency provide an overall spending total by spending report deadlines?	no	0
37	Does the agency provide an overall lobbying spending total by industries lobbyists represent?	no	0
38	How often are lobby lists updated?	monthly	3

Question			Score
Enforcement			
39	Does the agency have statutory auditing authority?	no (JTRS)	0
40	Does the agency conduct mandatory reviews or audits?	Random quality checks	1
41	Is there a statutory penalty for late filing of a lobby registration form?	no	0
42	Is there a statutory penalty for late filing of a lobby spending report?	no	0
43	When was a penalty for late filing of a lobby spending report last levied?	NA	0
44	Is there a statutory penalty for incomplete filing of a lobby registration form?	no (rule of procedure)	0
45	Is there a statutory penalty for incomplete filing of a lobby spending report?	no	0
46	When was a penalty for incomplete filing of a lobby spending report last levied?	NA	0
47	Does the state publish a list of delinquent filers either on the web or in printed document?	no (JTRS could)	0
Revolving-door provisions			
48	Is a cooling-off period required before legislators can register as lobbyists?	18 month commissioners 12 month senior officials (code of conduct EP and Commission)	
Total CPI score			31

Source: Chari et al. (2010).

Appointing the members of the European Court of Auditors: towards better-qualified management and more efficient and timely decision-making?*

Paul Stephenson
Marie-Curie Research Fellow
Centre d'Études Européennes, Sciences Po, Paris

Contents: I. Introduction.—II. The Context and Challenges of Reforming the Court. 1. The College and the Chambers. 2. The Skills and Qualities of Members.—III. Collegiality and the Process of Appointing Members.—IV. The Reform Process. 1. International Peer Review Exercises in 2008 and 2014. 2. Budgetary Control Committee Public Hearing 2012.—V. Future Scenarios.—VI. Conclusion.

Abstract: This article draws on the on-going debate at the European Parliament on the future role of the European Court of Auditors and the impact that its appointment procedure may have on the interinstitutional relations and credibility of this European institution. First, it analyses the context and challenges of reforming the Court, with a view to its collegial nature and the desired qualifications of its members. Second, it looks historically at collegiality as a crucial aspect of the Court's organisational structure, and as a value/norm, addressing the debates on the way in which members are appointed. Third, it provides an overview of recent developments in the push for reform. Fourth, it considers future scenarios for new governance arrangements, acknowledging that effective and efficient management and decision-making is crucial for the Court's legitimacy within the institutional framework of the European Union, but also essential to ensure financial accountability of the EU budget.

Keywords: European Court of Auditors, collegiality, financial management, EU budget, administrative reform.

Resumen: *Partiendo del actual debate en el Parlamento Europeo sobre el futuro rol del Tribunal de Cuentas Europeo y el impacto que el procedimiento de designación de sus miembros puede tener en las relaciones interinstitucionales y la credibilidad de esta institución europea, este artículo analiza el contexto y desafíos de la reforma del Tribunal desde la perspectiva de su naturaleza colegial y la necesaria competencia profesional de sus miembros. Seguidamente, se examina la colegialidad en perspectiva histórica como un aspecto crucial de la estructura organizativa del Tribunal y como un valor/norma, abordando los debates sobre la forma*

* Recibido el 10 de abril de 2014, aceptado el 10 de junio de 2014.

de designación de los auditores europeos. En tercer lugar, se ofrece una panorámica de los desarrollos recientes en favor de una reforma. En cuarto lugar, toma en consideración las alternativas para futuros acuerdos de gobernanza, reconociendo que la gestión eficaz y eficiente es crucial para la legitimidad del Tribunal de Cuentas dentro del marco institucional europeo, pero también esencial para asegurar el control financiero del presupuesto de la Unión Europea.

Palabras clave: *Tribunal de Cuentas Europeo, colegialidad, gestión financiera, presupuesto europeo, reforma administrativa.*

I. Introduction

On 2 December 2013 the European Parliament’s Budgetary Control Committee (CONT) voted on the appointment of five new members to the European Court of Auditors (ECA), hereafter ‘the Court’. Germany’s nomination of centre-right MEP Lehne (EPP) as the replacement of Noack caused quite some controversy. According to Tim King, editor of the Brussels weekly newspaper, *European Voice*, Lehne had been an MEP for 22 years, during which time he had established a ‘reputation as an effective operator’ but not supposedly a ‘reputation for independence’; King goes on to claim that he had carved a reputation ‘not to say notoriety, for representing the interests of others’¹. Supposedly, he had fought to defeat a proposal for a EU takeover Directive, a software patents directive, and areas of tobacco regulation—all in areas where he is argued to have business interests. Thereafter, on 17 December 2013, the Council appointed four new members of the Court and renewed the mandate of one other², but the German’s nomination remained up in the air. Finally, on 23 January 2014 the EP’s CONT Committee questioned Lehne, who refused any suggestion of conflict of interest, subsequently endorsing his nomination by 17 votes to four, with two abstentions. King claimed that the German government had “erred in its choice of who should join the European Court of Auditors” and that the appointment was “a mistake”—the fact that “this mistake will not be rectified tells voters (if they care to look) plenty about the current state of the institutions”³:

So why do I balk at Lehne’s nomination to the ECA? It is because, while I respect his effectiveness as an MEP and while I recognise that people should represent the interests of business, I do not think that his

¹ KING, T., “The wrong man”, *European Voice*, 30 January 2014.

² The appointments concerned the Greek, Dutch, French and British members of the European Court of Auditors, while the member from Luxembourg saw its mandate renewed.

³ See fn 1.

track-record over the last two decades fits the pattern of independence—whether from party, government or business—that citizens should expect from the EU’s external auditor.

This story nicely highlights the contention surrounding the appointment of members to the European Court of Auditors, not only surrounding issues of independence, but also expertise, experience, and political impartiality. Moreover, in the broader context of the College of members of the European Court of Auditors, who effectively act as its managers and principal decision-makers, the recent round of appointments once more raises questions over the ideal size and profile of the College, and how it can operate effectively in a European Union of 28 member states. For more than 15 years scholars and practitioners alike have been debating how to adapt the top-heavy management of the Court to the needs of a large, modern-day European Audit Office, and the pressure for reform has increased since the ‘Big Bang’ enlargement in 2004. Indeed, Tim King also asserted:

Where Lehne is right is that the ECA needs reform. This is one of those institutions that suffers from each EU state having the right to nominate one member. The court is too big at 28. A smaller court, with countries filling places by rotation, would make sense. Perhaps it will be argued that because the court is too big at 28, the appointment of Lehne does not matter. But what his appointment reminds us of is that no member state will block the appointment of another state’s nominee. The Council of Ministers has its own pact of mutual non-interference.⁴

Indeed, on 30 May 2012, a public hearing was held by the European Parliament’s CONT Committee on the ‘Future Role of the European Court of Auditors: Challenges Ahead and Possible Reform’⁵. The event brought together the current President of the Court (Victor Caldeira), a former President (Jan Karlsson), a current Member (Kersti Kaljulaid), and a former Member (Irena Petruškevičienė), alongside a former Internal Auditor of the European Commission (Jules Muis), and an academic (Stéphanie Flizot), as well as regular members of the CONT committee and MEPs who wished to attend. Many of the issues raised in this meeting will be drawn upon in this article, as well as recourse to previous debates in 2002 in the House of Lords.

⁴ Ibid.

⁵ EUROPEAN PARLIAMENT, *Future Role of the European Court of Auditors: Challenges ahead and possible reform, Public hearing at the Committee for budgetary control*, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/cont/events.html?action=1&id=hearings#menuzone>

The period that followed, from October 2012 to 2013, marked the 35th anniversary celebrations of the European Court of Auditors, an opportunity for the institution to interview current and former staff members and gauge their opinions on the evolution and future direction of the Court⁶. What should the Court look like? And how might decision-making be improved? In January 2014, the German, French and Swedish national audit office representatives delivered their international peer review of the operations of the Court—the second such review in recent years—highlighting the need for ‘efficiency’, ‘timeliness’, risk-responsiveness’ and better ‘overview’⁷. In short, there is now ample scholarly, political and technocratic awareness of the need for reform to improve the value-added of the Court and increase its impact in audit and evaluation. To bring in Tim King once more:

The ECA could, at its best, be a force for constructive reform of the EU institutions and better use of EU money. Sadly, it is not living up to its potential. Part of the reason is that individual member states are using jobs in EU institutions as a form of political patronage, instead of appointing those best qualified for the tasks. In the long-term, as any decent auditor would tell you, the EU suffers.

This article, thus addresses the management and administration of the Court, with a very timely focus on the issue of collegiality. Collegiality is at the very heart of the organisational structure, rules and processes of the Court. From a sociological institutionalist perspective, one might consider it a *value* or *norm*—a rule, pattern or understanding that shapes (expectations of) behaviour. The proper functioning of the collegial system is intrinsically linked to the *systemic legitimacy*⁸ of the Court, and the financial accountability of the EU budget, even if the Court is only one institutional player in the ‘chain of accountability’ within a multi-level system of audit. Collegiality is essentially, not only about the social relationship between an actor and a forum⁹, but the

⁶ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *Reflections of the 35th Anniversary of the Court*, 2014, Luxembourg.

⁷ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *International Peer Review Report of the European Court of Auditors (carried out by the Bundesrechnungshof, Cour des comptes de France and Riksrevisionen)*, Luxembourg, 2014, DOI 10.2865/56810 (available at http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/2013_PEER_REVIEW/2013_PEER_REVIEW_EN.pdf).

⁸ LAFFAN, B., “Auditing and accountability in the European Union”, *Journal of European Public Policy*, 10(5), 2003, p. 763; SÁNCHEZ BARRUECO, M. L., “The post-Lisbon European Court of Auditors: little prospects for better enhancing EU legitimacy through better accountability in harsh times”, Conference paper presented at the European Union Studies Association (EUSA) 12th Biennial Conference, 3-5 March 2011, Boston, p. 3.

⁹ BOVENS, M., “Analysing and assessing public accountability. A conceptual framework”, *European Law Journal*, n.º 13, vol.4, 2007, pp. 447-468.

social relationship between multiple *actors* in multiple *fora*. In the Court there are many constellations of actors: the Court members in the College, the Court members and their staff in their private cabinet, the five Chambers of Members and senior audit staff, not to mention other bodies such as the Presidency, the Administrative Committee and the Court' Secretariat. The College, itself is an exclusive forum operating inside the broader forum of the whole Court.

The article begins by contextualising the issue of audit and financial control in the EU and examining the ideal qualities of members of the Court, if one is to enable the College to act as a mechanism for financial accountability. Thereafter, it addresses the historical evolution of management and decision-making structures in the Court. Why does the College operate the way it does today? How did 'collegiality' come about within the Court? The final section of the article then looks at the pressures for internal reform, in light of the changing nature of audit, the challenges that new financial instruments bring to the task of financial control, and the changing institutional architecture of the EU. Therein, what might the future College of members look like? And what would need to happen for reform to occur?

II. The Context and Challenges of Reforming the Court

1. *The College and the Chambers*

As outlined in the recent report of the second international peer review exercise¹⁰, just completed, the Court operates as a collegiate body that consists of members with one Member being drawn from each Member State. Members are required to perform their duties "in full independence" and "in the general interest of the European Union". Pursuant to Article 286 (1) of the TFEU, the EU Member States shall choose the members of the Court of Auditors from "among persons who belong or have belonged in their respective States to external audit bodies or who are especially qualified for this office". Their independence must be beyond doubt. Members are appointed by the Council following consultation with the EP¹¹.

The Court is composed of four vertical audit Chambers and one Chamber for Coordination, Evaluation, Assurance and Development (CEAD). The four vertical audit Chambers are respectively in charge of: Chamber I – preservation and management of natural resources; Chamber II – structural policies,

¹⁰ See fn 7.

¹¹ *Ibid.*, p. 4.

transport and energy; Chamber III – external actions; Chamber IV – revenue, research and internal policies, and EU institutions and bodies. Within their respective remits, the vertical Chambers adopt the special reports, decide on key procedural aspects and perform important steering functions. A Chamber is composed of a minimum of five members. These obtain support and advice from their private offices. In each Chamber, a Director is responsible for coordinating audit work and managing resources. The Directors supposedly have ‘long professional track records within the ECA.’ They attend the meetings of the Chambers and may be consulted. Audits are carried out by the audit staff of the Court—in 2010, they accounted for 557 of 889 total staff¹²—theoretically with the ‘close cooperation’, where needed, of the national audit institutions (SAIs), though this relationship has not historically been as close as it might have been. The auditors come from all EU Member States; not all performance auditors had experience in performance auditing before taking part in performance audits¹³.

All 28 Members meets around twice a month to discuss and adopt documents, such as the Court’s main annual publications—the annual reports on the general budget of the EU and the European Development Funds. The European Court of Auditors is headed by a president who is elected for a renewable term of three years by the members of the Court themselves. His or her role is that of *primus inter pares*—first amongst equals. On 16 January 2008, Mr Vítor Manuel da Silva Caldeira, the Portuguese Member, was elected as the Court’s 10th President. His mandate was renewed on 12 January 2011 for a second term¹⁴. As Karakatsanis and Laffan assert, ‘regardless of the personality of the President, the Court is a collegiate body characterized by a vertical hierarchy between the auditing staff and the college of members, and a horizontal division between the sectoral auditing areas’¹⁵. Former President of the Court, Bernhard Friedmann, on the work of the members said, ‘What we have to say is not always to be found in the official reports and special reports. Discussion in a spirit of partnership is often much more important since much can really be achieved in such discussions where opinions and counter-opinions are exchanged’¹⁶.

¹² KARAKATSANIS, G. and LAFFAN, B., “Financial Control: the Court of Auditors and OLAF”, chapter 11 in PETERSON, J. and SHACKLETON, M., *The Institutions of the European Union*, OUP, Oxford, p. 245.

¹³ *Ibid.*, pp. 5-6.

¹⁴ ECA website 2014.

¹⁵ KARAKATSANIS, G. and LAFFAN, B., “Financial Control: the Court of Auditors and OLAF”, chapter 11 in Peterson, J. and Shackleton, M., *The Institutions of the European Union*, OUP, Oxford, p. 246.

¹⁶ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *The European Court of Auditors 1977-1997*, brochure commemorating first 20 years of existence, 1998, Luxembourg, p. 29.

2. *The Skills and Qualities of Members*

Central to long-running debates on reforming the Court has been the status of its appointed members. The EU member states have the right to propose members. The European Parliament is consulted but has not right of veto. The Council ultimately decides. Therein, has been the controversy—namely, that often those proposed, and ultimately appointed, are not those best suited to the job¹⁷. At present the members of the College are mixed in terms of their professional background and familiarity with the audit function. There is a clear tension between the supposed values/norms of the Court, and the qualities of those appointed. These concerns have long been known, as clear from examining scrutiny of the Court's functioning, such as in debate on the Court of Auditors in the House of Lords (2002) well over a decade ago even, on the 25th anniversary of the Court¹⁸. The debate came in the wake of the Select Committee report making a case for reform¹⁹. First, it drew attention to the question of efficiency.

National representation is a sine qua non for any EU institution, but to improve the court's efficiency that representation ought [...] to be at the level of a part-time non-executive board to which a highly qualified chief executive, supported by a large audit staff, would report [...] The time was ripe for an external management audit of the court to help determine how appropriate its structures are as it enters its second quarter-century (Lord Grenfell²⁰).

Second, the crucial need for a professional management and staff was flagged up. Given the growth in the court's task, it was deemed appropriate for the top management structure to be thoroughly reviewed.

It needs an entirely professional and truly independent chief executive with a qualified auditing staff working under him, reporting to a part-time non-executive board (Lord Renton of Mount Harry²¹).

¹⁷ SANCHEZ-BARRUECO, M.-L., *El Tribunal de Cuentas Europeo. La superación de sus limitaciones mediante la colaboración institucional*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 36-37.

¹⁸ HOUSE OF LORDS, Debate of 8 January 2002 after "Court of Auditors EUC Report", retrieved at <http://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2002-01-08a.518.0&m=100585> on 31 March 2014.

¹⁹ HOUSE OF LORDS, "The European Court of Auditors: The Case for Reform", 12th report, 3 April 2001, London.

²⁰ See fn 18.

²¹ Ibid.

Third, an emphasis was placed on the importance of possessing suitable and appropriate qualifications in audit. The Committee found it strange that members of the Court of Auditors did not have to have either a professional qualification or recognized experience in government auditing in one of the SAIs [supreme audit institutions].

I find it even more odd that professional qualifications are not *de rigueur* among the court staff. But most odd is the Government's response, which seems to say that the qualifications in audit and/or accountancy are important but in a par with knowledge of the European Community and institutions. That is a response generated from a Civil Service dominated by the cult of the generalist. I am disappointed in the Government for showing so little appreciation of the ethos and skills of professionally qualified auditors (Baroness Noakes²²).

However, the Committee also recognized the importance of experience and the ability, beyond auditing, to navigate among the other EU institutions.

The high qualification need not stop at audit or accountancy. The head of this organisation will need the qualities and experience to enable him or her to stand up to the other "big shots" in the European Union and to be impressive and convincing to both them and the European Parliament. So the qualifications will need to be more than simply those of good audit (House of Lords, 8 January 2002, Lord Armstrong of Ilminster).

Fifth, the issue of independence was seen as far more important than equal representation. Apart from the notion of jobs for all, what lay at the heart of the issue was the question of independence versus representation.

I submit that we cannot have a truly independent body when it has a representative from every member state. It is fatuous to believe that member state representatives will not take some heed of what is happening back home. After all, some of them will need jobs when they return to their home country (House of Lords, 8 January 2002, Lord Sharman).

Sixth, it was seen as key that the organisation was beyond politics and organised in such a way that there were sufficient auditors as opposed to an inflated management.

A body which at the top is too politicised and in many ways under-qualified, skews the distribution of scarce resources [...] consequences flow from having only one qualified auditor—the size of each member's

²² Ibid.

cabinet; the size of the number of qualified staff they have to have directly working for them takes such a large slice from the small establishment of the Court of Auditors that it substantially skews the distribution (Lord Tomlinson²³).

In short, the need for members to possess financial expertise in accountancy was clear given the sheer numbers of transactions and the massive increase in EU budgetary expenditure.

[...] there is nothing for the ECA to be ashamed of. The court has been in existence for 24 [sic] years and has done a valuable job. It has taught a lot of lessons to the Commission, which would acknowledge that the ECA has led it a long way on the path of competent modern accountancy. It is worth remembering that the amount of expenditure that the ECA has to audit has increased tenfold, from 10 billion euros a year when it was founded to 100 billion a year now (Lord Renton of Mount Harry²⁴).

III. Collegiality and the Process of Appointing Members

The way in which the 28 members of the Court are organised (as opposed to the staff) goes back to the establishment of the Court in 1977, when it had just 12 members. Arguably, however, we can trace the origins of today's large collegial system back to 1959, and the setting up of the Audit Board of the European Communities. The Audit Board operated for 18.5 years until its dissolution, with its last meeting in December 1977 (The Court of Auditors began operating on October 25th 1977). Though it has 12 members by 1977, it started out with just six part-time members— one from each of the founding member states—who each travelled on average once a month to Brussels. At the outset of the Communities (EEC, Euratom—the ECSC had its own auditor), these senior officials, most emanating from national audit offices or finance ministries, came together, at first with no staff, to consider how to go about the task of auditing expenditure carried out by the new Community institutions. The Audit Board worked on behalf of the Council, with no resources or premises of its own, its members with temporary mandates, renewed every five years. Article 206 of the EEC Treaty stated that: 'The account of all revenue and expenditure shown in the budget shall be examined by an Audit Board consisting of auditors whose independence is beyond doubt, one of whom shall be

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

Chairman'. The subsequent decision of 15 May 1959 establishing the Rules of the Audit Board referred to “full autonomy” and “own responsibility” (Article 1). As regards the appointment procedure of the Audit Board, article 2 of its Rules establishes that “[t]he Audit Board shall consist of six auditors who shall be chosen as a rule from among persons having the status of an official or servant or a legal person governed by national or international public law. Their independence must be beyond doubt and they must possess recognized qualifications and ability in the field of accountancy, economics and finance or the auditing of public accounts”²⁵.

In 1972, the European Parliament, following the Commission, suggested its own amendments to the Council’s 15 December 1969 financial regulations²⁶, one of which was to explicitly state that “[t]he Audit Board shall act and take decisions on the collegial principle”²⁷. Therein, the members of the Court must act through unanimously, the principle of collegiality being respect at all stages of the control process: preparation, audit and decision-making²⁸. With new budgetary powers following the Treaty of Brussels in 1975, the European Parliament pushed for an independent Court of Auditors²⁹. Heinrich Aigner, head of the Budgetary Committee supposed that the EP would choose members based on lists, each member state putting forward three candidates, as was the system at the national level for the SAIs³⁰. Several delegations of the Council sought to create a smaller College of members ‘limited to 7, 5 or 3 members’, however, this was not possible—it was inconceivable to think that the member states would accept a situation where they were represented by a person not from their country³¹.

The insistence on “belonging to or having belonged to an external control body or possessing a qualification to carry out this function’ was dropped, in favour of ‘possessing a special qualification”, which opened the doors for all members of government or experienced parliamentarians³². At

²⁵ COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Decision of 15 May 1959 establishing the Rules of the Audit Board 1959, Brussels. Reproduced in Aigner 1973, pp. 118-120.

²⁶ COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Regulation 15 December 1969 establishing the procedure to be adopted for presenting and auditing accounts (69/492/Euratom, CECA, CEE), Brussels.

²⁷ Article 85, Financial Regulation 25 April 1973.

²⁸ LEYGUES, J.-Ch., “La Commission de contrôle des Communautés européennes”, *Revue du Marché Commun*, n.º 172, 1974, p. 60.

²⁹ AIGNER, H., *The Case for a European Audit Office*, Brussels, European Parliament, 1973.

³⁰ FLIZOT, S., “The court’s organisational set-up”. Paper given during CONT hearing of 30 May 2012, Brussels.

³¹ EHLERMANN, C.-D., *Der Europäische Rechnungshof, Haushaltskontrolle in der Gemeinschaft, Nomos Verlagsgesellschaft*, Bielefeld-Baden, 1976, p. 17.

³² *Ibid.*, p. 18.

the time, the role of a member of the Court, based on the experience of the Audit Board, was recognised as very demanding, given the need to be able to travel regularly to conduct audits in the member states—members had to be physically fit and why serious consideration was given to set an upper age limit. This contrasts quite dramatically with the opinion given 25 years later of the court as a body “run by, what shall I say, 15 over-paid, under-worked senior executives”³³.

As a new body in Luxembourg, the Court of Auditors found establishing an *esprit de corps* difficult. ‘Members were drawn from diverse backgrounds such as politics, national audit institutions and the legal profession’³⁴. Laffan claims, however, that “the presence of politicians, which at times created problems with those who came from a professional auditing background, has actually assisted the Court to chart the difficult waters of interinstitutional relations”. Early on each member was put in charge of a section of the EC budget (and its corresponding part in the annual report), as well as horizontal tasks. This led to conflict over how staff were allocated to audit areas and seemed incoherent. The system led to “overlapping responsibilities, friction between members of the Court, and endless debates about rather trivial administrative problems”. It also saw the rise of “fiefdoms”³⁵. The Court ended up establishing audit groups—three vertical and two horizontal—each of two to three members, to create small groups and avoid specific areas of audit being in the hands of one member³⁶.

From 12 members in 1977, the College of the Court grew following successive enlargements to 15 members in 1995 and “it became apparent that a college of 15 members aiming at consensus would not function smoothly. And a much greater enlargement was waiting just around the corner”³⁷. Reform would have to come from the outside, with the Convention establishing a new constitution ‘a golden opportunity’. Governments committed proposals for reform, but the main EU issues found to be ‘so overwhelming’ that other matters were pushed aside and ‘the Court itself did not seek to raise the issue’³⁸.

³³ Lord Williamson of Horton on Mr. Carey, British member of the ECA. See fn 18.

³⁴ LAFFAN, B., “Becoming a ‘Living Institution’: The Evolution of the European Court of Auditors”, *Journal of Common Market Studies*, n.º 37, vol. 2, 1999, p. 255.

³⁵ House of Lords 1987, p. 64, cited in LAFFAN, B., “Becoming a ‘Living Institution’: The Evolution of the European Court of Auditors”, *Journal of Common Market Studies*, 37(2), 1999, p. 255.

³⁶ *Ibid.*, p. 256.

³⁷ KARLSSON, J.O. and TOBISSON, L., “‘Much talk, little action’ at the European Court of Auditors”. *European Voice*, 7 June 2007. Article and related speech given during CONT hearing of May 2012, Brussels.

³⁸ *Ibid.*

The resignation of the Santer Commission in March 1999 had paved the way for the Kinnock reforms, and the introduction of codes of conduct, as well as the creation of the Anti-Fraud Office (OLAF). It is against this background that rules for implementing the Rules of Procedure of the Court of Auditors were adopted³⁹. The collegial nature of the Court was established in the first of 32 articles. They established the right of members to be fully informed and their duty to share all information (Article 1), to consult other members regarding his/her media interviews (Article 3) and for all official post received to be officially registered (Article 4). Members should refrain from any professional activity outside the Court ‘incompatible with the principles of independence and readiness with regard to the performance of their duties’—outside activities should not underline the Court’s impartiality; should have no conflict of interest; should not take up an excessive amount of time; and should not bring any pecuniary gain (Article 5). That same month, a ‘Code of Conduct for Members of the Court’⁴⁰ recognised seven values that should guide the conduct of its members: independence, impartiality, integrity, commitment, collegiality, confidentiality, cooperation (with OLAF) and responsibility. Article 5 on ‘Collegiality’ contains three parts:

Members shall under all circumstance respect the collegiate nature of the Court’s organisation and adhere to decisions adopted by the Court. However, Members may have recourse to the judicial instruments provided for in Community law if they consider that those decisions have caused them personal prejudice (Article 5.1).

Without prejudice to the President’s responsibility for external relations, Members shall have authority outside the Court to communicate and comment upon any reports, opinions or information which the Court has decided to make public (Article 5.2).

Members shall refrain from making any comment outside the Court that could damage the Court’s reputation or be interpreted as a statement of the Court’s position on matters that do not fall within its institutional remit. They shall refrain from making in public any comment that might involve the Court in any controversy (Article 5.3).

The Treaty of Amsterdam emphasised the Court’s role in fighting fraud and extended the possibilities for it to have recourse to the Court of Justice to protect its prerogatives regarding the other institutions. Moreover, it gave

³⁹ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, Decision 92-2004 Laying down Rules for Implementing the Rules of Procedure, 8 December 2004, Luxembourg.

⁴⁰ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, Code of Conduct for Members of the Court, 16 December 2004, Luxembourg.

it the right to audit the European Investment Bank's activity in managing funds⁴¹. However, the Treaties of Amsterdam and Nice failed to address the implications for the Court of the 2004 enlargement: "These differences of approach have not been wholly resolved, despite the long discussions in the preparation of the Treaty of Amsterdam and the conclusions of the Treaty of Nice"⁴².

In my book, it is simply that the constitution at the top of the ECA is wrong. A top management structure with 15 members, one drawn from each state, each acting as executive directors with their own cabinet and their own special interest but with no requirement for any professional accountancy or auditor qualifications, is not capable of delivering results. [...] it is bad enough with 15 members of the Community, but when that figure increases to 25—perhaps by 2005, which is only three years away—the accession of another 10 will make that top management structure even more incapable of dealing with the complex accountancy of the European Union and doing so bravely and independently⁴³.

Even if the enlargement of the European Union was not imminent, the present structure of the court needs an overhaul. One court member per member state is an unsatisfactory arrangement in a union of 15 states. With 20 states or more it will prove hopelessly unwieldy⁴⁴.

In fact, Article 247(1) of the Nice Treaty explicitly stated that the Court would consist of one Member from each member state, appointed by qualified majority voting (now the ordinary voting procedure, after consulting the European Parliament⁴⁵). The impact of enlargement was dramatic. The move from 15 to 27 members paralyzed the College, making it much more formalized, with fewer staff allowed to be present alongside the members, and requiring that pre-decisions were made before the meetings. These new arrangements led to a reduction in productivity and output, with fewer special reports being produced, despite the staff growing in size by over 200 persons. As a consequence, the Court set up 'Chambers'—its previous 'audit groups' being upgraded to chambers, each with at least five members of the Court, and each with decision-making powers.

⁴¹ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *Reflections of the 35th Anniversary of the Court*, 2014, Luxembourg, p. 73.

⁴² Lord Williamson of Horton, in HOUSE OF LORDS, Debate of 8 January 2002 after "Court of Auditors EUC Report", retrieved at <http://www.theyworkforyou.com/lords/?id=2002-01-08a.518.0&m=100585> on 31 March 2014.

⁴³ Lord Renton of Mount Harry, in *Ibid*.

⁴⁴ Lord Grenfell, in *Ibid*.

⁴⁵ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *Reflections of the 35th Anniversary of the Court*, 2014, Luxembourg, p. 74.

IV. The Reform Process

Although the ECA claims to have EU taxpayers as its stakeholders, the truth is that it was conceived as an auxiliary body to the EP and the Council. Today it even refers explicitly to these institutions at times as its ‘clients’, and to its reports as ‘products’. The reform process has involved many political, administrative and professional stakeholders over the last decade, including audit bodies from outside the EU. While some internal reforms have been made and continue to be implemented, larger questions about the position of the Court in the EU’s institutional architecture and its role in a fast-changing policy-making environment remain highly political and thus hotly debated.

1. *International Peer Review Exercises in 2008 and 2014*

The 2008 peer review report, after work carried out by members of the national audit offices (SAIs) of Austria, Canada, Norway and Portugal, contained the recommendation (item 43) that the Court’s audit management framework could be strengthened by requiring members and staff to update their declaration of independence on an annual basis and to attest to any threat to their independence as soon as it arises. For this purpose, the Court put into place procedures for annual declarations in 2011, developed a training course and revised its ‘Code of Conduct for Members of the Court’⁴⁶. In addition, it adopted ‘Ethical Guidelines’⁴⁷ which replaced the ‘Code of Good Administrative Conduct’⁴⁸. Second, the 2008 peer review also recommended (item 45) that the Court should establish a policy for the mandatory rotation of staff. Subsequently, in 2010, the Court implemented a regulation on staff rotation that lays down the intended minimum and maximum terms of office for each category of staff. Third, reviewers (item 92) recommended that management provide ‘clear direction and leadership that would support the importance of training as a means to achieve the Court’s audit and staff development priorities’.

As a result, the Court took action, by introducing a medium-term training plan that ‘comprises an analysis of the current state and defines training objectives in accordance with the overall strategy, as well as measures,

⁴⁶ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, Code of Conduct for Members of the Court, 8 February 2012, Luxembourg.

⁴⁷ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, Ethical Guidelines, 20 October 2011, Luxembourg.

⁴⁸ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, Code of Administrative Good Conduct, 19 June 2000, Luxembourg.

resources and people in charge of their implementation'. The reviewers recognised the need to provide tailored solutions to satisfy the continually high training needs of both senior executives and staff. They made a point of stressing the need for continued and additional professional education/training in performance auditing for the auditors and members—auditors traditionally have training or experience in the public/private sector in financial and compliance auditing but be unaware of appropriate methodologies for performance/value-for-money auditing; in fact they have been using the approaches they know for performance audit when there may be better approaches to audit, particularly given that performance audit touches upon political evaluation. They encouraged close cooperation with the SAIs at national level in this matter⁴⁹.

The second peer review exercise conducted by the German, French and Swedish national audit offices (SAIs) “identified areas offering scope for improvement which may need the Court’s special attention to further enhance efficiency and effectiveness”⁵⁰. The report was published in January 2014. On the issue of expertise it found that:

In practice, some Members gained their professional experience in SAIs while others did so in government departments and public sector bodies, private sector companies, universities or as Members of Parliament. Although not the subject of the peer review it is noted that, unlike the Court of Justice, there is no procedure in place ensuring that Members proposed by the Member State possess adequate knowledge and experience in the audit area, the required independence and the skills to fulfil their duties. The Members contribute the experience gathered in their respective national environment and a variety of professional backgrounds. The ECA Members are appointed for a six-year renewable period (cf. Article 286(2) TFEU).

As a result of these provisions, Members retire from the ECA frequently and new Members take office. Due to the EU’s enlargement, the number of ECA Members has continually been on the rise. Each Member can draw on the support of an own private office (cabinet) with several staff⁵¹.

The 2014 international peer review also reported on the negative consequences of the introduction of the chamber system, and the need to rectify the loss of oversight that the College was experiencing

⁴⁹ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *International Peer Review of the European Court of Auditors (carried out by the Bundesrechnungshof, Cour des comptes de France and Riksrådet)*, Luxembourg, 2014, DOI 10.2865/56810 (available at http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/2013_PEER_REVIEW/2013_PEER_REVIEW_EN.pdf).

⁵⁰ See fn 7 p.ii.

⁵¹ *Ibid.*, p. 5.

The ECA has become aware that its current programming system is determined essentially by the four Audit Chambers' setting of priorities and identification of themes, making it difficult to take Court-wide priorities into account, to make significant changes in Chamber's AWP's [Annual Work Programmes] during the current audit year and to respond appropriately to priorities emerging at short notice⁵²

Therefore the ECA intends to modify its programming procedure by applying a top-down approach at Court level to complement the bottom-up approach of compiling the first drafts of the portfolio of potential audit tasks [...] As an initial step, the procedure calls for a cross-Chamber policy and risk review on the basis of which the ECA will determine priorities, including proposals for assignments to Chambers and estimated resources needed⁵³.

Indeed, these findings seem to indicate that the creation of the chambers was 'one step forward, two steps back' in terms of the impact on decision-making. On the one hand, the delegation of decision-making to the chambers allowed for more rapid decision-making, to get over the gridlock brought about by enlargement. In so doing, however, the Court as a whole saw its managerial capacity reduced in terms of the coordination and prioritisation of tasks.

2. *Budgetary Control Committee Public Hearing 2012*

In 2011 the Court published a position paper on entitled 'Consequences for Public Accountability and Public Audit in the EU and the Role of the ECA in the Light of the Current Financial and Economic Crisis'⁵⁴. It recognised that the EU had taken measures in response to the crisis, establishing new structures and processes (the temporary European Financial Stability Facility (EFSF) and permanent European Stability Mechanism (ESM)). This had implications for the use of public funds—taxes paid by citizens—in the EU, bringing challenges for accountability, transparency and public audit, with implications for the role of the Court. It is against this background that the CONT committee meeting in May 2012 (six months later than first envisaged), sought to examine both internal intra-institutional and external inter-institutional aspects of reform. President

⁵² Ibid., para. 31, p. 18.

⁵³ Ibid., para. 32, p. 18.

⁵⁴ EUROPEAN COURT OF AUDITORS, *Position Paper*, Luxemburg, ECA, 2011, http://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/POSITIONPAPER_2011/POSITIONPAPER_2011_HU.PDF.

Caldeira outlined the Court's values—*independence, integrity, impartiality and professionalism*—while emphasising the need to improve public accountability. In terms of internal reform, however, he reiterated that “[t]he composition, appointment procedure, and collegial nature of the Court are fixed in the Treaty. It is not for an external auditor to question these decisions by the EU's political authorities. However, we are ready to provide input or to comment on the implications of other proposals—as indeed we did in the run up to previous changes to the Treaty”⁵⁵.

Referring back to the 2008 peer review, he claimed, first, that the Court's “current arrangements are sufficient and appropriate for it to fulfil its mission under the Treaty as an SAI” and that “effectiveness in the respect of the current arrangement should provide a benchmark for assessing the benefits of any proposed alternatives”. Second, he raised the issue of potential cost-savings of new arrangements but highlighted the extensive communications role played by members: “Members are responsible for carrying out and reporting on individual tasks. They are also responsible for communicating with members of other EU institutions, national authorities, national parliaments, the media and citizens. In addition, they facilitate cooperation with Member States SAIs at the highest level”⁵⁶.

Third, ‘and arguably most importantly’, he returned to the position and role of the Court in the wider institutional and European context, asserting that developments in EU governance has created the need for a “broad reflection on the public accountability and the audit structure of the EU as a whole”. That said, its own scope for action had been improved by adopting new rules of procedure in 2010.

The new rules have already enabled the Court to streamline its decision-making so that the audit reports and opinions are now adopted by Chambers of 5 or 6 members rather than the full college. The new rules also provide a flexible framework for managing the Court's resources and for implementing our next strategy for 2013 to 2017, which we are currently in the process of establishing. Our key concern is to find ways to increase our added value over that period while respecting budgetary constraints. To achieve that goal, we must develop our products and services, work closely with our partners, and organise ourselves efficiently⁵⁷.

He also established that the Court's depended on the trust of its stakeholders—‘the value of our work depends on the confidence of our partners

⁵⁵ CALDEIRA, V., “The Future Role of the ECA: Challenges and Possible Reforms”. Speech given during CONT hearing of 30 May 2012, Brussels, p. 6.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 7.

in our professionalism’—and how it needed to continue working to improve efficiency, arguably by reducing the size of top-heavy management—‘Since 2009 we have made considerable efficiency gains in our administration that have led to posts being transferred to audit services’. He alluded to the importance of its expertise—‘The Court adds value by transferring knowledge it acquires through audit to our partners. To become a more efficient knowledge-based organisation, we will need to see how we can streamline the key processes’⁵⁸.

Former member of the Court, Irena Petruškevičienė, asserted that the challenge of enlargement was “successfully addressed” by the Court itself using the possibility provided in the Treaty to re-organise itself internally. However, she felt that this new design “implies greater pressure on, and a more demanding role for each Member as the knowledge and expertise of other more experienced members from other Chambers becomes less available”. As such, she told the EP that “it is very relevant to discuss and reconsider the profile of candidates to be appointed as members of the Court”⁵⁹. This internal reform had aimed at making the work of the Court more efficient and timely, but resulted in ‘siloining’, some observers claiming that the chambers had become insulated, each competing with the other in terms of timely output and the quality of reports.

Former Director-General and Internal Auditor of the European Commission, Jules Muis, referred to the ‘status quo drag that goes with the treaty [which] imposed geographic representation’ and that consensus driven management had ‘far outlived its usefulness and credibility’. He claimed the current organisation of the Court was

[...] not conducive to expecting timely change initiatives, bold self-reform proposals, emanating from within the Court itself. Hence it takes external pressure, such as from other institutions, in particular Parliament, ECA’s principal client, to instigate any fundamental revamp of ECA’s priorities or proposals that affect its top governance dynamics. Because it touches the immediate personal position of its 27 members, whatever their professional poise⁶⁰.

Moreover, it claimed that the current ‘independence in appearance’ was the result of ‘historically well-intended “positive discrimination”’, which limited optimal choices in terms of skills and competences’. In so doing,

⁵⁸ Ibid., p. 8.

⁵⁹ EUROPEAN PARLIAMENT, CONT meeting, 30 May 2012.

⁶⁰ MUIS, J., “The mandate of the European Court of Auditors re-examined – thinking aloud”, Speech given during CONT hearing of May 2012, Brussels.

‘it unnecessarily shrinks the pool of talent from which to choose the best senior management composition’.

Would any EU citizen want to go to a hospital, or garage for that matter, that requires its top management to be reflective of the composition of EU member states? Would the American GAO [General Accounting Office] want to recruit 51 top management members based on one per US State? Or any country stipulating one SAI representative per province, before we start looking at the best talent available?⁶¹.

Following the public hearing at the European Parliament on 30 May 2012, and the Committee on Budgetary Control’s report of 8 January 2014⁶²—adopted by unanimity—on 4 February 2014 the European Parliament (EP) endorsed the need for a Treaty change that would put the Council and Parliament on an equal footing when appointing members of the Court, in order to ensure the democratic legitimacy, transparency and complete independence of the members. It asserted that “the Council should, in the spirit of good cooperation among the European Institutions, respect decisions taken by Parliament subsequent to its hearing”⁶³. It called for the EP, under the next review of the EU Treaty, to be made responsible for the selection of Court members on a proposal from the Council. It took the view that

the present geographic representation rule relating to high-level management, according to which there may be one member per member state, has by far outlived its initial usefulness and credibility, and that it could be replaced by a light management structure. Members should have, at the least, professional experience of auditing and management and be especially qualified for their function, and their independence must be beyond doubt.

In parallel, the EP proposed a new appointment method regarding the candidates for membership of the Court of Auditors, based on the following principles, selection criteria and procedures: hearings will be public and the discussions will be relayed via video; the EP will take its decisions

⁶¹ Ibid.

⁶² Report of the Committee on Budgetary Control on the future role of the Court of Auditors. The procedure on the appointment of Court of Auditors’ Members (Rapporteur: Inés Ayala Sender), A7-0014/2014, 8 January 2014, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0014&language=EN>.

⁶³ EUROPEAN PARLIAMENT: *Resolution of 4 February 2014 on the future role of the Court of Auditors. The procedure on the appointment of Court of Auditors’ Members: European Parliament consultation (2012/2064(INI))*, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2014-0060&language=EN&ring=A7-2014-0014>.

on the basis of the majority of the votes cast at the plenary sitting, and its opinion must be respected by the Council (in the case of a negative vote, the candidate should withdraw their candidacy); high-level professional experience acquired and high standards of integrity and morality of the candidate (members should not be over 67 years of age at the time of their appointment); they should not serve more than two terms of office.

Lastly, the EP called on the Council to undertake to: present the EP with at least two candidates from each Member State, one being a woman and one being a man; frame its proposals in such a way as to comply fully with the criteria set out in the EP's resolutions; pass on any information concerning nominations which it has received from Member States on the understanding that if it were to withhold information. The EP would be obliged to conduct its own inquiries; avoid withdrawing nominations and submitting new ones, which take account of new proposals made by Member States that are motivated exclusively by political criteria and respect, if such a case arises, Parliaments unfavourable opinion of the situation, and propose a new candidate⁶⁴.

V. Future Scenarios

The notion of one member per member state goes way back to the Audit Board of the European Communities (1959-1977). The fact that his formula was carried over into the new Court would seem to be a clear case of what historical institutionalists⁶⁵ would term path dependence⁶⁶, though the Court may have also been looking to the Commission. If many of the 28 members have not worked in a multicultural environment, are not familiar with EU policy-making and how little knowledge of audit, then there is potentially a problem. In reality, the composition of the Court is mixed. In intervention at the CONT meeting of 30 May 2012, French scholar, Stéphanie Flizot, and former Commission Internal Auditor, Jules Muis, put forward a number of scenarios.

First, the default is to stick with the present arrangement, potentially adding new Serbian and Montenegro members as the EU continues to enlarge, i.e. a College of 30 members and more. This will do little to improve

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ PIERSON, P., *The Path to European Integration: A Historical Institutional Perspective*, Program for the Study of Germany and Working Paper 5.2., Harvard, October 1994.

⁶⁶ STEPHENSON, p. 60 *Years of Auditing Europe: a Historical Institutional Analysis*, conference paper presented at the biannual conference of the European Union Studies Association (EUSA), May 2013, Baltimore.

efficiency. Second, to bring about Treaty change to reduce the number of members to between five and nine, looking to the European Court of Justice, the other Luxembourg-based institution as a model. Since the Lisbon Treaty, the judges and advocates-general are appointed by way of intergovernmental agreement, after consultation with a committee that delivers its informed opinions to decision-makers—this committee is made up of former ECJ judges as well as magistrates from the national level. Even at the ECB, the executive college is small, though it has a Council of governors, with officials from each member states⁶⁷. Third, one might envisage the President becoming an Auditor-General who reports to a small board of members, but with the principle of national representation being applied instead to a more prominent Administrative Committee (which has indeed taken on a greater role in recent years). Only when management has been shrunk will there be more resources for a substantial increase in frontline audit staff⁶⁸.

In short, collegiality was there at the beginning and is not about to go away unless there is Treaty change, which would require considerable political backing. Arguably collegiality has been weakened by enlargement and subsequently the creation of Chambers. At the end of the day, collegiality is about many things—transparency, representation and access to information—but first and foremost about consensus, deliberation, partnership, all of which supposedly make for quality decision-making. And ultimately, it is about the *common belief* that collegiality itself embodies and guarantees these values, making the group more important than the individual. Collegiality is a core *value/norm* of the Court, arguably the keystone. A recently retired member of the Board defended the difficulties of the collegial system, but recognised the need for timeliness and efficiency: “Decision-making in a collegial body is not easy, but it does ensure that a balanced decision is reached. So I don’t want to call into question the nature of the collegial body, even though I do believe that decisions should be made faster”⁶⁹.

VI. Conclusion

Three recent rounds of enlargement have almost doubled the number of members of the College, bringing in even more audit traditions and managerial cultures. The fact that not all members of the College are audit

⁶⁷ FLIZOT, S., see fn 30.

⁶⁸ KARLSSON, J. O. and TOBISSON, L., see fn 7.

⁶⁹ CAROTTI R., “Interview with Harald Woegerbrauer, Austrian Member of the Court”, *Journal of the Court of Auditors*, 7 February 2014.

experts or have an extensive background in finance threatens the credibility of the Court and challenges the notion of proper public accountability of the EU budget. The creation of four vertical chambers and one horizontal chambers was intended to overcome the decision-making gridlock post-2007 by delegating decision-making, but the result has been a loss of managerial overview crucial for broader institutional decision-making, as flagged up in recent peer review exercises. Being timely, efficient and responsive to new developments in the economics and politics of the EU is crucial for the external perception, and therein, legitimacy, of the Court.

Despite clear arguments for reforming the Court in the last 15 years, with various different scenarios envisaged by scholars and practitioners, there seems to be little political will to engage in any kind of reform process that would threaten the notion of ‘one member per member state’, meaning an almost one-third/two-thirds split between management and the rest of the Court’s staff. Moves to change the size of the College of the Court have required the activism of the EP’s Budgetary Control Committee, but ultimately depend on Treaty change. The Court itself, timid, eager to please, insecure in terms of its institutional status, and still trying to interpret its legal its mandate, has had windows of opportunities to push for change, but seems unlikely to do so in the future, though the findings from international peer review exercise many give help it justify future reforms vis-à-vis the Council. Meanwhile, in its speeches and reports at every opportunity, its President will keep on with his rhetorical efforts to drive home to Brussels both the Court’s value-added to its ‘clients’ and the values at the heart of its own identity: independence, impartiality, professionalism, integrity, and first and foremost, collegiality—as if collegiality itself, no matter the size, were some kind of *raison d’être*.

Otros estudios

La construcción de políticas climáticas europeas y su internacionalización: desafíos pasados, actuales y futuros hacia 2020*

María del Pilar Bueno Rubial**

Universidad Nacional de Rosario
Universidad Nacional de La Plata

Sumario: I. Introducción.—II. La construcción doméstica del liderazgo climático europeo: locomotoras y contrapesos. 1. Potencias emisoras y locomotoras de la política climática europea: Alemania, Reino Unido y Francia. 2. Los ralentizadores coyunturales de la UE15: España, Grecia y Portugal. 3. Los nuevos ralentizadores o contrapesos: República Checa, Polonia, Bulgaria y Rumanía.—III. La internacionalización de la política climática europea.—IV Conclusión.

Resumen: El artículo propone analizar el proceso de construcción doméstica del liderazgo climático europeo y cómo dichas dinámicas incidieron en la internacionalización de la política climática europea en los foros globales de 2008 a 2014. En tal sentido argumenta que hasta la COP15 la construcción doméstica del liderazgo europeo, a pesar de ser compleja por los actores intervinientes, logró por un lado disolver las diferencias en el interior del bloque y por otro, promover una política climática de liderazgo como Potencia Climática Moral. A partir de 2010 ese liderazgo se vio cuestionado por la interacción de disensos domésticos, más visibles por la crisis en la eurozona; así como por los cambios en el Sistema Internacional.

Palabras claves: Política climática, Unión Europea, liderazgo, internacionalización, sistema internacional.

Abstract: *The article aims to analyze the European domestic construction of climate leadership and how these dynamics influenced the internationalization of the European climate policy in global forums 2008-2014. We argue that until COP15 the domestic construction of European leadership, despite being complex due to the actors involved, managed to dissolve the differences within the bloc and promote a climate leadership as a climate Moral Power. Since 2010 this leadership has been questioned by the interaction of domestic dissent more visible by the crisis in the euro zone, as well as by changes in the International System.*

Keywords: *Climate policy, European Union, leadership, internationalization, international system.*

* Artículo recibido el 6 de mayo de 2014 aceptado el 11 de junio de 2014.

** Investigación realiza a través de una Beca Postdoctoral financiada por la Comisión Europea, Europlata 2013-2014 en la Universidad de Deusto.

I. Introducción

El quinto informe del Panel Intergubernamental de Expertos contra el Cambio Climático (IPCC) presentado a pocos días de la celebración de la diecinueveava conferencia de las partes (COP) del Convenio Marco de Naciones Unidas contra el Cambio Climático (CMNUCC) celebrada en la ciudad de Varsovia en noviembre de 2013, es enfático al afirmar que el calentamiento del sistema climático es inequívoco y que muchos de los cambios observados desde la década del cincuenta, no tienen precedentes. Esto implica que la atmósfera y el océano se han calentado, que la nieve y el hielo están disminuyendo, que el nivel del mar está aumentando y que las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEIs) hacen lo propio. Del mismo modo, que las tres décadas pasadas han sido más calientes en la superficie terrestre que ninguna otra desde 1850. De hecho, el período 1983-2012 fueron los treinta años más calientes de los últimos 1400 años en el Hemisferio Norte.¹

Ahora bien, nos ocupa el rol del viejo Continente, Europa, en los avatares climáticos de los últimos años, haciendo especial énfasis en el recorrido perpetrado a partir del denominado primer período de compromisos (IPC) del Protocolo de Kyoto (PK), esto es de 2008 a 2012, y el comienzo del segundo período de compromisos (2PC) que tiene lugar a partir de 2013 y se extenderá hasta 2020. Para dicho momento, la Comunidad Internacional deberá contar con un nuevo acuerdo que reemplace al PK y cuyo contenido y forma aún sigue en debate. El mismo deberá ser delineado, como máximo, en la COP21 a celebrarse en París en 2015, de modo que los países cuenten con el debido espacio temporal para su ratificación, de acuerdo a las lógicas constitucionales de cada Estado.

La trayectoria europea en materia climática es vasta, es posible mencionar algunos aspectos que la caracterizan. Si bien, y tal como lo expresa James Rosenau², la división entre los aspectos internos y externos de un Estado son cada vez más inciertos; sólo a los fines analíticos es útil señalar algunas condiciones que operan más en el terreno doméstico de la Unión Europea (UE) y como motor de su política climática. Mientras tanto, otros, lo hacen en términos más estructurales o externos y algunos parecen ser más imprecisos y por eso empleamos el concepto de Bayless Manning³ relativo a las cuestiones intermísticas.

¹ IPCC, Cambio Climático 2013. Bases Físicas, disponible en http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_ALL_FINAL.pdf, última consulta del 23/04/2014.

² ROSENAU, J., *Along the domestic-foreign frontier. Exploring governance in a turbulent world*, Cambridge University Press, 1997.

³ El término «intermístico» utilizado por Bayless Manning es un neologismo que refiere a aquellas cuestiones que pueden considerarse simultáneamente de índole doméstica e internacional. MANNING, B., «The Congress, the Executive and Intermestic Affairs: Three Proposals», en *Revista Foreign Affairs*, vol. 55, n.º 2, 1977, pp. 306-324.

En el plano interméstico, en el cual se desarrolla el clima, que no reconoce fronteras o límites antrópicos, los efectos del cambio climático han sido relativos dependiendo de la zona geográfica a la cual se haga referencia. En el caso de países como Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Francia, Alemania e Irlanda, las precipitaciones anuales han aumentado, derivando en inundaciones y aumentos de la temperatura media. Mientras tanto en otras zonas del sur de Europa y del Mediterráneo como España, Portugal, Italia, el sur de Francia, Rumanía y Bulgaria, las precipitaciones han descendido un 40 % respecto a los niveles de 1990⁴. A este respecto afirma Daniel Innerarity⁵ que si bien la afectación universal del cambio climático es un motivo para ponerse de acuerdo, las diferentes afectaciones dificultan dicho acuerdo. Refiere a cómo —en algunos casos— el aumento de las precipitaciones puede mejorar las condiciones de cultivo o incluso el atractivo turístico de una zona.

De la misma forma —y en su fase doméstica— la crisis de la eurozona ha forjado una fuerte disminución de la actividad económica, así como ha tenido ondas repercusiones sociales en términos de desempleo, pobreza y precarización del Estado de bienestar. Igualmente, la crisis ha excusado a los gobiernos para refugiarse en recetas conservadoras disminuyendo su capacidad de inversión en energías renovables, cuestión que se ha visto agravada por el alto precio de los combustibles fósiles —Europa se ha sostenido como principal importadora mundial de gas natural con una carga de 400 billones de euros en 2012 o 3.1 % del PBI de la UE—⁶. Ahora bien, esta crisis ha conllevado como externalidad positiva, la disminución de las emisiones de GEIs como producto de la ralentización de la actividad económico-productiva⁷. Sería injusto decir que las consecuencias de la crisis han sido equitativas, puesto que algunos países aún experimentan los efectos del paro y los ajustes en la seguridad social, la educación, la ciencia y la tecnología; pilares del bienestar europeo. Por otra parte, los mecanismos de rescate, como el MEDE —Fondo de Rescate Europeo Permanente—, empleados en los casos más críticos, han incrementado el euroescepticismo, fundamentalmente en los países resca-

⁴ Comisión Europea, 2013/C216/01, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:216:0001:0015:ES:PDF>, última consulta del 23/04/2014.

⁵ INNERARITY, D., «Justicia Climática», en *Dilemata*, Año 4, n.º 9, 2012, pp. 175-191.

⁶ Comisión Europea, COM(2011) 112/4, A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050, disponible en http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/hedegaard/headlines/topics/docs/com_2011_112_en.pdf, última consulta del 23/04/2014.

⁷ European Environment Agency, Annual European Union greenhouse gas inventory 1990-2011 and inventory report 2013, EEA Technical report, No 8/2013, disponible en <http://www.eea.europa.eu/publications/european-union-greenhouse-gas-inventory-2013>, última consulta del 23/04/2014.

tados y sujetos a una estricta receta de ajuste con una legitimidad social puesta en duda.

Otro elemento de carácter doméstico se vincula a la relación clima-energía. A partir de 2008 la UE decidió fusionar ambos asuntos en un único paquete de medidas. Esto conllevó la consecución del objetivo 20/20/20, un compromiso interno y externo de alcanzar un horizonte de reducción de sus emisiones de GEIs en un 20% para el año 2020, junto con una participación del 20% de energías renovables en sus matrices energéticas y finalmente un 20% de mejora en su eficiencia energética. Con este objetivo 20/20/20 se concentraron ambos asuntos en el seno de la Unión, modelo que ha repetido para el nuevo esquema que se ha trazado la Comisión Europea con miras hacia 2030 e incluso hacia 2050 de acuerdo al mapa de ruta.

El último elemento doméstico al que se hace referencia es la propia dinámica de ingreso de nuevos miembros a la UE. La denominada ampliación al Este ha significado nuevos desafíos que incrementan la heterogeneidad de la Unión y jaquean sus capacidades internas y externas, fundamentalmente en un contexto de crisis.

En el plano externo, se mencionan los cambios experimentados en la estructura y dinámica del Sistema Internacional en términos generales y que han impactado en el régimen climático global. Nos referimos a cómo la crisis global convulsionó los principales mercados del mundo llevando a replantearse la arquitectura económica y financiera internacional. Transformaciones reconocidas en el seno del G20 a partir de 2009. Asimismo en 2009, y en el plano climático, la celebración de la COP15 en la ciudad de Copenhague que tenía como principal objetivo trazar el futuro del clima tras la finalización del IPC del PK y con la ruta delineada en COP13 en Bali en 2007. Esta reunión se volvió una bisagra climática connotando que los viejos liderazgos ya no estaban asegurados en un nuevo período de compromisos.

Teniendo en cuenta estos elementos mencionados, nos preguntamos: *¿Cómo se construyó internamente el liderazgo climático europeo y cómo esto repercutió en la internacionalización de la política climática europea en los foros globales de 2008 a 2014?*

El proceso de *construcción interna del liderazgo climático europeo* es complejo puesto que si bien los países con mayores atributos de poder en términos económicos y políticos operarían como cabeza del proceso, tales como Alemania, Gran Bretaña y Francia, existen otros Estados que a pesar de ser «recién llegados» como los países del Este, ejercen influencia en las decisiones como producto de sus propios atributos climáticos. Esto es, por ejemplo, su capacidad de ralentizar el cumplimiento de los objetivos internos e internacionales climáticos de la UE. Del mismo modo, algunos Esta-

dos de la UE15 que han sido más fuertemente golpeados por la crisis económica internacional, como España, Grecia y Portugal, y si bien no tienen influencia directa por su peso específico o liderazgo en la Unión, al igual que los «recién llegados» ejercen una presión determinante como producto de su condición actual.

La segunda variable de nuestro estudio es la *internacionalización de la política climática europea*. Partimos entonces de afirmar que existe una subdivisión del período analizado, con un liderazgo externo incuestionado hasta 2009 y otro puesto a debate y aún en ciernes de 2009 a 2014.

El liderazgo del primer período se encuentra ligado a una Europa más reducida numéricamente, próspera económicamente que aprovechó el viento de cola de la construcción de la zona euro. Con un escenario internacional favorable a su liderazgo por ausencia de Estados Unidos en el régimen climático de Kyoto, y una posición de China cómodamente alojada entre el mundo en desarrollo y por ende sin formar parte de los anexos del PK. Así, Europa se autopotenció como Potencia Climática Moral. Esta característica se construye de adentro hacia afuera, no adquiriendo compromisos que no se puedan cumplir y teniendo iniciativas domésticas que sean un faro para otros Estados del régimen. Desde esa postura de modelo, Europa se permitió presionar a otros actores del régimen.

Desde 2009 a 2014, el Sistema Internacional mostró ciertos cambios, como el advenimiento del grupo BASIC y el giro propiciado por Estados Unidos en la era Obama que se venían produciendo en forma paulatina y Europa no logró ajustarse rápidamente.

En consecuencia, afirmamos a manera de hipótesis que *hasta la COP15 celebrada en Copenhague la construcción doméstica del liderazgo europeo, a pesar de ser compleja por los actores intervinientes, logró por un lado disolver las diferencias al interior del bloque y por otro, promover una política climática de liderazgo como Potencia Climática Moral. A partir de 2010 ese liderazgo se vio cuestionado como producto de la interacción de los disensos domésticos más visibles por la crisis en la eurozona; así como por los cambios en el Sistema Internacional. Europa no se adaptó rápidamente a ninguno de ellos.*

Para dar respuesta al interrogante propuesto dividimos la contribución en dos partes. La primera se centra en la variable construcción doméstica del liderazgo climático europeo y por ende se enfoca en el estudio de los tres grupos de países mencionados a partir de una serie de indicadores. La segunda se orienta hacia la internacionalización de la política climática europea, promoviendo que la conclusión nos permita establecer los desafíos abiertos hacia la consecución de un nuevo acuerdo o documento vinculante que guíe el destino climático global a partir de 2020.

II. La construcción doméstica del liderazgo climático europeo: locomotoras y contrapesos

La decisión de dividir las contribuciones de tres grupos de países al proceso de construcción de la política climática europea durante el primer período de compromisos, responde a que se asume que los esfuerzos, intereses y percepciones al interior del bloque difieren. Si bien no es posible afirmar que los Estados agrupados son homogéneos en sus posturas e intereses, existen algunas condiciones explícitas por las cuales son congregados de este modo.

En el primer caso, el grupo responde a las tres mayores economías de la UE. Se trata de los países más emisores de GEIs en términos totales y quienes, a su vez, se han comprometido en forma diferencial a contribuir con el compromiso solidario europeo de reducir un 8% sus emisiones de GEIs a valores de 1990 durante el IPC —no se aplica al caso francés—. Se trata de un grupo que actúa como locomotora económica y política en la UE y consideramos ha asumido dicho rol también en términos climáticos en su sólida vinculación europea con la cuestión energética.

En el segundo caso, son países que ingresaron en la Unión en la década del ochenta, primero Grecia y luego España y Portugal. Son los tres países de la UE15 que se han visto más amenazados por los efectos de la crisis económico-financiera de 2008, con momentos traumáticos de violencia social en el caso griego y de cierta parálisis político-económica en los tres países. En la interacción entre los índices económicos, políticos y climáticos, se trata de Estados que de acuerdo al principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas (CBDR) y al de las capacidades —aplicadas al interior de la Unión—, no sólo no fueron comprometidos a la reducción de sus emisiones durante el primer período, sino que se les permitió incrementarlas. Del mismo modo, se trata de un grupo que durante el IPC puede haber actuado como un contrapeso, ralentizando el cumplimiento solidario de los compromisos climáticos internacionales a pesar de estar exentos de reducciones.

El tercer grupo, ensambla países incorporados a la Unión entre 2004 y 2013, donde República Checa y Polonia lo hicieron en primer lugar, Bulgaria y Rumanía más recientemente. En términos de sus PBI, hacia 2011 es Polonia quien encabeza la lista, teniendo como contrapunto a Bulgaria como la economía más pequeña. Son países en crecimiento cuyos compromisos de emisión y reducción son variables, pero comparten el hecho de que son los mayores emisores de la UE28 —si dividimos la UE en UE15 y UE28, son los mayores emisores entre los trece ingresos más recientes—, así como Estados intensos en términos de carbono. A pesar de ser países que podrían actuar como «recién llegados» con escasos privilegios en las negociaciones climáticas de la Unión, no es lo mismo el status de Polo-

nia que el de Bulgaria, posiblemente como producto de la diferencia en sus economías, emisiones y otros aspectos que aquí se relevan.

1. *Potencias emisoras y locomotoras de la política climática europea: Alemania, Reino Unido y Francia*

En términos de indicadores económicos tradicionales, particularmente del producto bruto interno (PBI), el primer grupo está dado por las economías más grandes de la Unión. Donde en 2012, Alemania presentó un PBI de 3150 (1000 millones de euros a precio de mercado y valores PPS); Reino Unido de 2680 y Francia 2770⁸. Ahora bien, en términos de PBI per cápita, los números muestran las diferencias que caracterizan a la Unión en su conjunto. Mientras que Luxemburgo ocupa el primer lugar, los tres países mencionados se posicionan entre el noveno y décimo primero lugar, donde Alemania es el primero y Francia el último en el año 2008. Sin embargo, para 2012 Alemania ocupaba el séptimo lugar, seguido por Francia en el décimo y Reino Unido en el décimo primero⁹.

En el análisis del PBI de los tres países durante el IPC, surge que su evolución ha mostrado altibajos ligados a la crisis económica y financiera internacional. Justamente el desplome que experimentaron los productos, especialmente en 2009, se debió a este suceso que a partir del segundo cuatrimestre del mismo año comenzó levemente a revertir. Los tres países resistieron importantes disminuciones en sus productos de 2008 a 2009, siendo Alemania y Reino Unido los más damnificados. Alemania evidenció una pérdida del 7% respecto a los valores de 2008 y Reino Unido cercana al 8%. En el primer caso, las agencias estadísticas informaron que la caída —entre otros motivos— se había visto pronunciada por la disminución en las exportaciones, por ejemplo de automóviles, componente esencial de la economía germana.

Alemania es la responsable del mayor cúmulo de emisiones de GEIs de la UE28. Entre los años 2008 y 2011 generó entre el 19 y 20% de las emisiones totales de la UE. Por su parte, Reino Unido es el segundo emisor con un valor que oscila entre 12 y 13% del total emitido por la UE y en tercer lugar se asienta Francia con valores entre 10 y 11%. Las tres mayores economías eu-

⁸ Eurostat, GDP in PPS, datos del 24/02/2014, disponibles en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec00001>, última consulta del 23/04/2014.

⁹ Eurostat, GDP in PPS per cápita, datos del 24/02/2014, disponibles en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tec00114>, última consulta del 23/04/2014.

ropeas fueron responsables por el 43.2 % del total emitido en el año 2008 y el 43 % en 2011, seguidos por Italia y Polonia. En todos los casos ha habido una disminución más o menos significativa entre las emisiones de 2008 y las de 2011: 6 % en Alemania; casi 8.5 % en Francia y 12 % en Reino Unido¹⁰.

Alemania y Reino Unido se habían comprometido a formar parte de los baluartes del compromiso solidario de reducción europeo del IPC, siendo que Francia se mostró más reticente a adquirir un compromiso individual de reducción, incluso en el marco de una agenda común, teniendo en cuenta su matriz energética y sus emisiones per cápita. Ahora bien, a partir de los datos proporcionados por la Agencia Europea de Energía (EEA por su sigla en inglés) surge que los tres Estados redujeron sus emisiones entre el 14 y 29 % del año base a 2011, teniendo a Reino Unido a la cabeza¹¹. Todos ellos sobrepasaron los compromisos asumidos en Kyoto y en base al acuerdo de reducción europea del 8 %.

Al analizar los motivos genuinos de tal reducción es interesante tener en cuenta lo afirmado en el inventario 2013 de emisiones de la EEA¹². La UE27 logró reducir sus emisiones (sin LULUCF) en un 18.4 % entre el año base y 2011 y sólo entre 2010 y 2011 3.3 %. La UE15 contrajo sus emisiones (sin LULUCF) 14.7 % del año base a 2011 y 4.2 % entre 2010 y 2011. Algunos de los principales componentes de la reducción fueron: la disminución de las emisiones de las viviendas en la UE15, que se trata de uno de los cuatro módulos mayores de emisiones de GEIs europeas y que no son alcanzados por el mercado de carbono europeo (ETS por su sigla en inglés); así como una reducción en las emisiones por la electricidad y producción de calor fundamentalmente en Reino Unido y Francia. Esto último se asocia al incremento por la apuesta nuclear en Reino Unido y la reducción del consumo de gas, mientras que en el caso francés, la mengua en el uso del carbón. A lo ya mencionado, se agregan otros motivos de reducción de emisiones como la disminución del transporte en carretera, la menor producción de las industrias manufactureras excluyendo al hierro y al acero en países como Gran Bretaña¹³, la menor producción de cemento en el Reino Unido, la rebaja en las emisiones por la producción de hierro y acero, y la menor producción de ácido nítrico en Francia y Reino Unido.

¹⁰ Eurostat, Total Greenhouse Gas Emissions, datos del 26/03/2013, disponible en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=0&language=en&pcode=ten00072>, última consulta del 23/04/2014.

¹¹ European Environment Agency, Annual European Union greenhouse gas inventory 1990-2011 and inventory report 2013, *op. cit.*, nota 8.

¹² *Ibid.*, nota 12.

¹³ Sólo teniendo en cuenta los tres países analizados en este apartado, pero el informe contempla a otros Estados como Grecia, España, Italia y Portugal.

Tal como demuestra el informe de la EEA, existe un importante conjunto de datos que llevan a pensar que el principal motivo de haber logrado reducciones tan significativas en las emisiones europeas, y de estos países en particular, fue la crisis económica-financiera que causó una ralentización económica, reduciendo la producción de cemento y manufactura, el consumo energético industrial y doméstico y otras actividades mencionadas, como el transporte. Por ende, si bien dichos Estados se habían comprometido con la reducción de emisiones, la crisis ayudó a que esto fuera posible como una externalidad positiva. De hecho, la propia EEA había anunciado en diversas ocasiones previas a la finalización del período de Kyoto que existían posibilidades de que Europa no llegara a cumplir con el compromiso del 8%.

En cuanto a las emisiones per cápita¹⁴, Alemania ha sido —durante todo el período— el mayor emisor y cuya cuantía no se ha visto significativamente reducida de 2008 a 2011. En contraste, Reino Unido ha logrado una reducción del 14% en sus emisiones per cápita. Tanto Alemania como Reino Unido han estado por encima de la media europea de 2008 a 2011. Recién en 2011, Reino Unido logró posicionarse por dentro de la media. El caso de Francia es muy distinto, puesto que no sólo ha reducido sus emisiones per cápita, sino que son de las más bajas de la Unión. Esto se debe a su gran apuesta por la energía nuclear. Esta condición le ha valido a Francia estar exenta de reducir sus emisiones en lo relativo al compromiso solidario del 8% suscrito en el PK.

Otro componente esencial en nuestro análisis es el consumo energético. Tradicionalmente aquellos países con mayor producto bruto interno son aquellos que presentan un mayor consumo energético. Los datos proporcionados por EEA¹⁵ confirman la presunción puesto que en 2012 los tres países que tuvieron mayores consumos energéticos de la UE28 fueron Alemania (319 Mtoe); Francia (258 Mtoe) y Reino Unido (202 Mtoe). No obstante, en el caso de Alemania ha visto incrementado su PBI en un 8.62% de 2008 a 2012 y sin embargo, ha reducido su consumo energético en 9.2% de 2006 a 2012. Francia incrementó su PBI 3.75% desde 2008 y ha reducido su consumo en 5.3%. No obstante, Reino Unido no ha logrado aún recuperarse completamente de la crisis económica. Así como ha visto reducido su PBI en 6.3% de 2008 a 2012, ha experimentado una consiguiente disminución en el consumo energético del 12.2%.

¹⁴ Eurostat, Greenhouse Gas Emissions per capita, datos del 19/03/2014, disponibles en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=0&language=en&pcode=t2020_rd300, última consulta del 23/04/2014.

¹⁵ Energy consumption down by 8% between 2006 and 2012 in the UE28, datos del 17/02/2014, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/8-17022014-AP/EN/8-17022014-AP-EN.PDF, última consulta del 23/04/2014.

El mismo informe establece otra característica representativa de estos Estados que coincide con uno de los objetivos de la política energética de la UE. Esto es, el debate relativo a la autosuficiencia energética y la dependencia externa. La EEA afirma que entre los países más consumidores de energía, la tasa de dependencia externa es mayor, esto se aplica a los tres casos analizados con las siguientes cifras: Alemania con un 61 %; Francia con 48 % y Reino Unido con 42 %. No obstante, son éstos países los mayores productores de energía de la Unión: Francia (133 Mtoe, 17 % de la producción total de UE); Alemania (124 Mtoe, 16 % producción UE) y Reino Unido (116 Mtoe, 15 % producción UE). Los tres Estados generan casi la mitad de la producción energética de la UE28. Alemania junto con Polonia generan más del 60 % de la producción total del combustible sólido; Reino Unido produce el 60 % de crudo; Reino Unido y Holanda producen el 70 % de gas y finalmente en el caso de las energías renovables, Alemania y Francia generan el 30 %.

Así como el compromiso europeo de reducción de emisiones del 8 % es solidario, el objetivo de lograr un 20 % de participación de las energías renovables en las matrices nacionales, también presenta estas características. En tal sentido, Alemania se comprometió a lograr un 18 % de participación de renovables, Francia 23 % y Reino Unido 15 %. En el contraste que muestra Eurostat a valores de marzo de 2014 sobre lo efectivamente realizado¹⁶, resulta que hacia 2012 Alemania alcanzó 12.4 %; Francia 13.4 % y Reino Unido 4.2 %. Esto significa que los tres principales emisores no cumplieron su compromiso en lo relativo a la composición de renovables de sus matrices.

En resumidas cuentas, los países analizados son las mayores economías de la Unión y se encuentran entre las principales economías mundiales. Si bien emiten en términos totales una gran cantidad de GEIs, sus emisiones per cápita se encuentran por debajo de la media de la Unión para Reino Unido y Francia en 2011, muy elevada aún en el caso germano. Todos han reducido notablemente sus emisiones totales y han mejorado su rendimiento energético aunque a partir de recetas diferenciales. Mientras Francia continúa apostando por la energía nuclear; Reino Unido ha tendido a despegarse del carbón y oscilar hacia el gas del cual es principal productor comunitario¹⁷. En comparación con otras potencias globales como Es-

¹⁶ Share of renewables in energy consumption up to 14 % in 2012, 10/03/2014, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/8-10032014-AP/EN/8-10032014-AP-EN.PDF, última consulta del 23/04/2014.

¹⁷ Los tres países abordados, junto con otros como República Checa, se habían mostrado fuertemente interesados en incrementar su producción de energía nuclear, sin embargo, lo ocurrido en Fukushima en 2011 desalentó estas intenciones. Francia es el país que más depende de este tipo de energía, puesto que cubre cerca del 40 % de su capacidad energética total.

tados Unidos, las emisiones per cápita de estos países son notablemente inferiores.

Ahora bien, nos preguntamos qué rol han jugado estos países en la construcción de la política climática europea durante el primer período de compromisos. La política climática ingresa en el debate acerca del rol de los grandes Estados, fundamentalmente de Alemania, en la conformación de las políticas públicas europeas. Coincidimos con Ulrich Speck¹⁸ al afirmar que el liderazgo alemán se encuentra acotado a la resolución de la crisis del euro en términos de hegemonía. Esto es que Alemania no tiene la voluntad política ni ciudadana de liderar al Continente. Es cierto que cumplió con su autovocación de operar como locomotora económica de la crisis en ausencia de Reino Unido de la zona euro y de la debilidad relativa de Francia. Sin embargo, apostó por las soluciones multilaterales en todos los ámbitos con un fuerte anclaje en los foros internacionales y las instituciones. Las experiencias germanas del siglo xx han mellado el espíritu hegemónico de la nación.

Las metas europeas sobre clima y energía a 2030 y a 2050 que se encuentran en negociación resultan un ejemplo relevante para analizar los roles de los diez países propuestos. En el caso de los países estudiados en este apartado, Gran Bretaña y Francia pujaron por no determinar un porcentaje fijo en lo relativo a las energías renovables al menos para la primera parte del año. El Parlamento Europeo se había pronunciado asentando un 40 % de reducción de emisiones de GEIs, un 30 % de utilización de energías provenientes de fuentes renovables y un 40 % de mejora en la eficiencia energética. Por su parte, Alemania se manifestó a favor de establecer un valor fijo puesto que pretende posicionarse como líder en materia de energías renovables. La sinergia de dimensiones colocó a Alemania en una posición de locomotora, aunque los resultados aún están abiertos. En tal sentido, la Comunicación 15 de 2014 de la Comisión Europea propone asumir un compromiso de reducción de emisiones de GEIs del 40 % de acuerdo a los niveles de 1990 y repartido entre aquellos sectores que forman parte del mercado de carbono europeo (ETS) y los que no¹⁹; un 27 % de utilización de energías renovables —como meta comunitaria no individual— con fle-

¹⁸ SPECK, U., «Why Germany is not becoming Europe's hegemon», *FRIDE*, n.º 126, abril 2012, disponible en http://www.fride.org/descarga/PB_126_Germany_not_becoming_Europe_hegemon.pdf, última consulta del 23/04/2014.

¹⁹ Los sectores que forman parte del ETS deberán alcanzar una reducción del 43 % de las emisiones de acuerdo a los niveles de 2005 y los sectores que no forman parte de ETS un 30 % tomando el mismo año base. COM(2014) 15 final, A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2014:0015:FIN:ES:PDF>, última consulta del 23/04/2014.

xibilidad para que los países asuman sus propios objetivos; y se ha dejado abierta la pregunta relativa a la eficiencia energética para más adelante. Este comportamiento le ha valido a la Comisión la crítica de los partidos verdes quienes acusaron a la agencia de profundizar el distanciamiento de Europa como líder climático global que cumple un lustro. Los países que sostuvieron esta postura, particularmente Gran Bretaña y Francia plantearon que el constante aumento de los costes de la energía y los aún embates de la crisis económica financiera sobre sus industrias requieren un apoyo mayor y no restricciones de esta naturaleza. En el Consejo Europeo de Primavera se ratificó que la triple meta deberá estar lista para el mes de octubre, previo a la COP20 a celebrarse en Lima.

2. *Los ralentizadores coyunturales de la UE15: España, Grecia y Portugal*

Los tres casos analizados en este apartado presentan como principal similitud el hecho de ser economías medias de la Unión, aunque resalta el caso español que es la quinta economía de la UE28. Son países gravemente azotados por la crisis en la eurozona, de la cual forman parte, así como estuvieron eximidos de reducir sus emisiones de GEIs a partir del compromiso solidario del 8 % del PK.

En cuanto a la afectación de la crisis sobre el PBI, sobresalen los casos de Grecia y Portugal. En la comparación entre el PBI griego en 2008 y en 2012 se registra una caída del 9 %, siendo que en Portugal es poco más del 2%. España, registra su mayor impacto en 2009 y 2010 con una recuperación a partir de 2011 que se consolida con un leve incremento en 2012²⁰. Sin embargo, el caso español mostró la afectación social de la crisis fundamentalmente en 2012 y 2013 con más de un cuarto de su población activa en situación de paro. Para abril de 2014²¹, se constata en Eurostat que así como Alemania se encuentra entre los países europeos con menores índices de desocupación (5.1 %), España y Grecia encabezan la tabla con 25.6 y 27.5% respectivamente.

Si bien, los tres países aquí analizados constituyen parte de la eurozona y en consecuencia, la crisis en su actividad económica ha tenido impacto en toda la UE, la gestión político-económica de la crisis fue variable al interior de los Estados. Esto ha sucedido posiblemente a resultas de las reacciones en la opinión pública y las características nacionales. Grecia no pudo ocul-

²⁰ Eurostat, GDP in PPS, *op. cit.*, nota 9.

²¹ Euro area unemployment rate at 11.9%, abril de 2014, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-01042014-AP/EN/3-01042014-AP-EN.PDF, última consulta del 23/04/2014.

tar hacia 2010 la necesidad de un rescate de la Unión por haber incurrido en un déficit público inmanejable financiado por la emisión de deuda pública. Tras el primer rescate propiciado por la UE y el FMI en 2010, Grecia solicitó un nuevo rescate en 2011. El caso griego fue y sigue siendo una dura prueba para la Unión puesto que la crisis económica vino de la mano de una ingobernabilidad del país que los rescates pudieron sólo apalearse en parte. La solución negociada estuvo dada por la convocatoria a elecciones en 2012. Sin embargo, hubo una división de opiniones entre los países de la eurozona que sostenían la necesidad de mantener a Grecia al interior del euro —Alemania y Francia— y aquellos más reticentes a costear dicha crisis —como algunos países nórdicos—.

Portugal fue el tercer país en solicitar el rescate, luego de Irlanda, en el año 2011. Comparte con Grecia y España la característica de tener que sortear una crisis económico-política de grandes dimensiones sin poder devaluar su moneda. La crisis precipitó la dimisión del primer ministro y se encaminó hacia una nueva etapa conservadora en la figura de su premier, así como de las recetas que encaró para recibir el rescate europeo. Recetas que significaron la privatización de activos, despidos y otras medidas de austeridad.

A diferencia de Grecia, ha mostrado mayores signos de recuperación sin que sea necesario ejecutar un segundo rescate. Sin embargo, el paro continúa siendo preocupante, con valores de 15.3% según el informe de Eurostat. La crisis política ha ido en aumento con dos dimisiones a mediados de 2013 de los ministros de finanzas y de relaciones exteriores. Con esto, y dados los esfuerzos por sostener la situación sin llegar a un default, la troika conformada por el Banco Central Europeo, la UE y el FMI, concedieron a Portugal una extensión del plazo hasta 2015 para alcanzar la meta de reducir su déficit por debajo del 3% aunque se calcula que su deuda está por encima del 130% del PBI²².

En el caso español, si bien el inicio de la crisis conllevó un cambio de signo político del PSOE al PP —aunque no puede plantearse una explicación monocausal para el resultado electoral—, la presidencia de Mariano Rajoy ha logrado sostenerse desde 2011. Asimismo, España se ha mostrado reticente a reconocer que ha sido objeto del rescate europeo desde 2011, de hecho, tanto el presidente Rodríguez Zapatero como Rajoy fueron muy elocuentes en sus discursos planteando que su país no requería este tipo de salvamento y plasmaron el acuerdo político PP-PSOE en una reforma constitucional. Las medidas de austeridad comenzaron durante

²² Cronología de la crisis disponible en <http://www.rtve.es/noticias/20140319/cronologia-crisis-portugal/419261.shtml> y datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística de Portugal en <http://www.ine.pt/>, última consulta del 23/04/2014.

los últimos años del gobierno socialista y se han extendido hasta 2014 a pesar de la resistencia social. Si bien en 2012 hubo una leve recuperación de la actividad económica, el aumento de los tipos de interés afectó el acceso al mercado de capitales con el consiguiente salvataje a las instituciones bancarias.

La evolución de los PBI de 2008 a 2012 denota la caída productiva en 2009 y la leve recuperación en 2011 teniendo al caso español a la cabeza. En cuanto a los productos per cápita²³, en todos los casos se registra una caída, siendo la más pronunciada la de Grecia con casi un 20%, seguida por un 7.7% en España y un 2.6% en Portugal. España ocupa en la tabla europea el lugar décimo catorce, Portugal el décimo noveno y Grecia el vigésimo primero.

Los datos de Eurostat muestran las importantes diferencias en las emisiones totales de países analizados²⁴. Para 2011, Grecia emitió un tercio del valor emitido por España, y Portugal un 20% del español. Sin embargo, esto debe contrastarse con las diferencias en sus PBI, puesto que el PBI español es entre 5 y 6 veces mayor que el griego y el lusitano.

Ahora bien, en todos los casos se ha registrado una disminución ostensible que oscila entre 10 y 12% en las emisiones totales comparando el valor de 2008 con el de 2011. Esta reducción creemos se debe a una doble cuestión, por un lado, los efectos de la crisis económica, y por otro, la participación de estos países en las acciones europeas de reducción de emisiones, como ETS. Sin embargo, ninguno de los tres Estados se encontraba obligado a reducir sus emisiones durante el IPC²⁵. La decisión 358 del Consejo de la UE de 2002, autorizó a España a emitir hasta 15% más comparado con los valores del año base; 25% a Grecia y 27% a Portugal. No obstante, España sobrepasó su cuota en 6%, siendo que emitió un 21% más relativo a las emisiones del año base en 2011. Tanto Grecia como Portugal estuvieron por dentro de la meta comunitaria, siendo que la primera incrementó sus emisiones en 7.5% y Portugal en 16.4%. El hecho de que estos dos países hayan cumplido con los objetivos comunitarios, no significa no sea preocupante que hayan continuado un proceso ascendente de emisiones en lugar de oscilar hacia economías de bajo carbono.

En 2011 es posible avizorar un importante aumento en las emisiones de los tres Estados respecto al año base. La más relevante es la de España por encima del 20%, seguida por Portugal y Grecia. Del mismo modo, los tres países han disminuido sus emisiones per cápita durante el IPC del PK

²³ Eurostat, GDP in PPS per capita, *op. cit.*, nota 10.

²⁴ Eurostat, Total Greenhouse Gas Emissions, *op. cit.*, nota 11.

²⁵ Council Decision 2002/358/EC, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002D0358:EN:HTML>, última consulta del 23/04/2014.

aunque resalta el caso griego con una reducción del 55%²⁶. Por otro lado, y dado que este indicador se liga directamente con la variable población, es posible afirmar que España es uno de los países más poblados de la UE con casi 47 millones de habitantes (entre 45 y 46 millones de 2008 a 2011), contrastando con Grecia y Portugal que en ambos casos detentan entre 10 y 11 millones de habitantes aproximadamente. Si bien las emisiones totales de España en 2011 triplican las de Grecia y quintuplican las portuguesas, así como que el aumento de emisiones español desde el período base de Kyoto ha sido desproporcionado, las emisiones per cápita de los tres Estados tienden a igualarse. Esta igualación demuestra que sobretodo la actividad griega ha sido la más apremiante en términos de emisiones per cápita durante todo el período analizado. De igual modo, todos han permanecido por debajo de la media europea, excluyendo a Grecia en 2008.

En cuanto a la participación de energías renovables en el consumo energético y teniendo en cuenta los datos de Eurostat a marzo de 2014²⁷, surge que España debía participar en el compromiso europeo del 20% a 2020 con un 20%; Portugal con 31% y Grecia con 18%. De estos valores y a 2012, España ha logrado un 14.3%; Grecia 15.1% y Portugal 24.6%.

Otro indicador que permite constatar las afirmaciones relativas al caso español, es la intensidad carbónica que mide la relación entre aumento/disminución del PBI y de las emisiones totales. Al comparar el PBI español de 2008 y 2011 resulta que tuvo una disminución del 1.2%, siendo que las emisiones se han visto reducidas en algo más de diez puntos.

La intensidad de emisiones de GEIs por consumo energético muestra la carbonización de las matrices energéticas. Si bien todos los casos se encuentran por debajo de la medida europea en 1990 y 2008, hacia 2011 resalta el caso griego. No obstante, y al aplicar al indicador precedente el indicador de intensidad carbónica en el uso energético²⁸, podemos comprobar cómo los tres países han disminuido sus intensidades desde el año base y específicamente de 2001 a 2011. El indicador de intensidad carbónica en el uso energético sirve para comprobar los mixes energéticos entre el uso de fuentes renovables y no renovables. La intensidad carbónica ha disminuido en la UE28 con mayores momentos de reducción entre 2007 y 2008 (-1.6%) y entre 2008 y 2009 (-1.7%). Al calcular la variación de la intensidad de los tres países entre 2001 y 2011, notamos que España ha reducido su intensidad en 8.19%, Grecia en 2.61% y Portugal en 16.37%.

²⁶ Eurostat, Greenhouse Gas Emissions per capita, *op. cit.*, nota 15.

²⁷ Share of renewables in energy consumption up to 14% in 2012, *op. cit.*, nota 17.

²⁸ Energy, transport and environment indicators, 2013, disponible en http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-DK-13-001/EN/KS-DK-13-001-EN.PDF, última consulta del 23/04/2014.

Con toda la información explicitada, es posible afirmar que los tres países han sido algunos de los más azotados por la crisis en la eurozona. Las respuestas político-económicas a la crisis han sido disímiles pero comparten la receta aplicada y solicitada por las instituciones europeas. Los resultados de dicha receta aún se encuentran bajo observaciones, puesto que si bien los índices económicos han repuntado, algunos indicadores sociales siguen en niveles preocupantes. En este marco, la receta escogida fue de tipo conservadora, teniendo como prueba que uno de los primeros recortes se dio en los subsidios a las energías renovables, con énfasis en el caso español.

España fue uno de los líderes europeos en materia de energías renovables, a través de la subvención a nuevos establecimientos que produjesen energía eólica y solar entre otras. Ahora bien, a este sistema de subsidios se adicionó un déficit tarifario de la energía eléctrica en el país que las autoridades han leído como la falta de interconectividad en la Península Ibérica y la necesidad de abastecer a sus mercados. Estas características de la política energética española hicieron colisión con la crisis de la zona euro y los recortes presupuestarios. La moratoria en las ayudas a los nuevos emprendimientos de energías renovables fue sólo un eslabón de medidas. Uno de los últimos estudios presentados por la firma Bloomberg New Energy Finance (BNEF) afirma que el volumen de inversión en energías limpias en todo el mundo cayó un 11% en 2013, siendo que España lidera dicha caída de inversiones, con una reducción del 68%²⁹.

El Consejo Europeo de Primavera celebrado a mediados de marzo de 2014 en Bruselas³⁰, reconoció el problema de la interconectividad ibérica como propio, puesto que en el marco de la Crisis en Ucrania, la cuestión de la dependencia energética de Rusia se volvió un eje geoestratégico además de un objetivo de la política energética y climática. El presidente español, Mariano Rajoy, y el presidente portugués, Pedro Passos Coelho, emprendieron una cruzada satisfactoria para lograr que entre las conclusiones del encuentro apareciese la relevancia de incrementar la interconectividad ibérica. A tono estuvieron los discursos del presidente del Consejo Europeo, Herman Van Rompuy, y del presidente de la Comisión Europea, Juan Manuel Barroso³¹. Esperan que dicho reconocimiento se traduzca en una asignación

²⁹ Clean Energy Investment – Q4 2013 Fact Pack, disponible en <http://about.bnef.com/presentations/clean-energy-investment-q4-2013-fact-pack/>, y New Investment In Clean Energy Fell 11% In 2012, disponible en <http://about.bnef.com/press-releases/new-investment-in-clean-energy-fell-11-in-2012-2/>, última consulta del 23/04/2014.

³⁰ Para ampliar ver en <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&t=PDF&gc=true&sc=false&f=ST%207%202014%20INIT>, última consulta del 5/06/2014.

³¹ Sitio web de TV NewsRoom European Council, disponible en <http://tvnewsroom.consilium.europa.eu/event/european-council-march-2014-day-2>, última consulta del 23/04/2014.

de fondos europeos al financiamiento de la interconexión que en palabras de Rajoy amplificará el potencial de renovables con el que cuenta España y que ha podido explotar sólo parcialmente.

3. *Los nuevos ralentizadores o contrapesos: República Checa, Polonia, Bulgaria y Rumanía*

Se trata de cuatro países que comparten su pertenencia a Europa del Este y su reciente ingreso en la UE, además de estar por fuera de la zona euro. Sus ingresos datan de 2004 en el caso de República Checa y Polonia; y de 2007 para Rumanía y Bulgaria. Mientras la economía polaca es la mayor de Europa del Este —y mayor que algunos países de la UE15 como Grecia o Portugal— Bulgaria es una de las menores economías de la UE junto con Lituania, Latvia, Chipre, Estonia y Malta.

De la evolución del PBI durante el IPC surge que todas las economías experimentaron fuertes reducciones en sus productos entre 2008 y 2009, con mejoras en 2011. El caso polaco muestra una reducción de casi 15% en dicho período y si bien en la comparación 2008-2012 aún se percibe un -2.2%, a partir de 2011 ha transcurrido un sendero ascendente. República Checa sostuvo una reducción de 8.44% de 2008 a 2009, aunque ha podido recuperarse hacia 2011. En consecuencia, la comparación de los productos 2008 y 2012 arroja un valor positivo del 1.3%. Rumanía experimentó un fuerte descenso de 2008 a 2009 de casi 16%, y aún de 2008 a 2012 se percibe una baja de 2.86% aunque mejorando. Finalmente, resalta el caso búlgaro porque se ha mantenido constante a lo largo del plazo más crítico de 2008 a 2009 y si bien no se cuenta con el dato del producto a 2012 en Eurostat, la tendencia 2010 a 2011 era de 8.33% ascendente³².

El producto bruto per cápita muestra algunas cuestiones interesantes para los países del Este europeo³³. Tanto en 2008 como en 2012 los cuatro países se encontraban muy por debajo de la media europea. Además, en el mismo plazo, Polonia se posicionaba por debajo de los valores de República Checa, así como de Grecia y Portugal, a pesar de contar con un PBI que duplicaba o triplicaba los valores de éstos, dependiendo del caso. Resalta también la similitud en 2012 del PBI per cápita de Rumanía y Bulgaria a pesar de las diferencias entre sus PBI nominales. En la evolución 2008-2012, se percibe la estabilidad en República Checa, así como en los casos rumanos y búlgaro —con leves ascensos— siendo que Polonia logró en el mismo pe-

³² Eurostat, GDP in PPS, *op. cit.*, nota 9.

³³ Eurostat, GDP in PPS per capita, *op. cit.*, nota 10.

río incrementar sus valores en diez puntos. Para 2012 República Checa ocupaba el décimo octavo lugar de la tabla europea, siendo que Polonia se ubicaba en el vigésimo quinto lugar, quedando Rumania y Bulgaria en los últimos puestos de la tabla del PBI per cápita europea.

Desplazándonos hacia el terreno de las emisiones, resulta que en todos los casos, la disminución en la actividad económica que se constata en la afectación del PBI de 2008 a 2009, tuvo una correspondencia en la disminución del valor de GEIs emitido. Es por ese motivo también, que al momento que las economías recobraron signos económicos positivos, incrementaron sus emisiones. No obstante, aunque los PBI han vuelto a los valores previos a la crisis, las emisiones checas se han visto reducidas al igual que las polacas aunque en un grado menor. Resaltan los casos de Rumanía y Bulgaria que fueron en 2011 los países de la UE que registraron un mayor incremento en sus emisiones totales³⁴.

Los cuatro países se encontraban por fuera de la meta solidaria del 8% europeo relativo al IPC, y puesto que ingresaron luego de tal decisión comunitaria, se incorporaron a los anexos del PK asumiendo reducciones individuales del 8% y del 6% para Polonia. Tomando como base los datos del inventario anual europeo de emisiones de GEIs, los cuatro países realizaron reducciones ostensibles en sus emisiones tomando como base el año 1990. La lista la encabezan Rumanía y Bulgaria con reducciones mayores al 50%, seguidas por República Checa y Polonia con reducciones del 30%. Sin embargo, de 2010 a 2011 Bulgaria y Rumanía incrementaron sus emisiones en lugar de reducirlas como fue el caso checo y polaco.

Al igual que ocurría en la comparación entre España, Grecia y Portugal donde debe valorarse la desproporción entre el tamaño de una y otras economías, aquí sucede lo mismo al respecto de Polonia. El producto polaco en 2012 duplicaba el checo y el rumano, y en 2011 el producto búlgaro representaba un 10% del producto polaco. No obstante, y en el terreno de las emisiones totales, las emisiones de GEIs de Polonia en 2011 triplicaron las checas y rumanas. Con Bulgaria la afirmación se revierte por cuanto la relación del 10% del PBI no se reproduce proporcionalmente en las emisiones, sino que las emisiones búlgaras son poco más del 16% de las polacas.

En cuanto a las emisiones per cápita³⁵, es posible afirmar que para 2008 tanto Polonia como República Checa se encontraban por fuera de la media europea. Esta circunstancia se repite a lo largo de los cuatro años analizados. Si bien Bulgaria se encuentra por debajo de la media, es por poco margen. Si tomamos los tres grupos de países analizados, para 2011 son Alemania, Gre-

³⁴ Eurostat, Total Greenhouse Gas Emissions, *op. cit.*, nota 11.

³⁵ Eurostat, Greenhouse Gas Emissions per capita, *op. cit.*, nota 15.

cia, Polonia y República Checa los cuatro países con mayores emisiones per cápita de la UE. Si tomamos los 28, el caso de Luxemburgo surge por duplicar los valores del resto de las partes, seguido por los mencionados así como Bélgica, Dinamarca, Estonia, Irlanda, Chipre, Países Bajos y Finlandia. Todos ellos, se encuentra por encima de la media europea en 2011.

Tres de los cuatro países han reducido sus emisiones per cápita de 2008 a 2012 en valores variables, mientras Rumanía ha logrado reducir 12%, República Checa 7% y Polonia 1.24%, Bulgaria ha incrementado sus emisiones per cápita en 2.4%.

En cuanto a la participación de las energías renovables en el consumo energético, los compromisos en el marco del 20% europeo se repartían de la siguiente forma: Bulgaria 16%; República Checa 13%; Polonia 15% y Rumanía 24%. Bulgaria es el primer de estos Estados en haber alcanzado su objetivo en el año 2011, siendo que para 2012 Polonia ha logrado el 11%; República Checa 11.2% y Rumanía 22.9%³⁶. En términos de intensidad de emisiones de GEIs por consumo energético, República Checa se ha mantenido por debajo de la media europea que osciló de 93.9 a 91.4 entre 2008 y 2011 y alcanzó una reducción del 1.6%. Bulgaria ha sido el más intenso y en constante aumento desde 2008 exceptuando la baja de 2009. El aumento total en la intensidad de 2008 a 2012 roza los tres puntos. Tanto Polonia como Rumanía han reducido sus intensidades en 3%³⁷.

Ahora bien, las diferencias entre estos países exceden la actividad económica y sus emisiones e intensidades, para profundizarse en el plano político y el rol que plantean tener en la Unión. Si bien República Checa es un país cuyo rendimiento económico, climático y energético ha venido incrementándose, su perfil político dista del polaco. Polonia es un Estado mediano de la UE, con un PBI más cercano a los grandes que a los pequeños, posicionándose como la novena economía. Ha mostrado una búsqueda de liderar procesos políticos ligados al clima y a la energía a pesar de su alta dependencia al carbón. Fue anfitrión de la COP19 del CMNUCC, celebrada en noviembre de 2013 en Varsovia, como ya lo había sido en 2008 en la COP14 en Poznan.

Ahora bien, ese liderazgo no se ha caracterizado por incrementar los objetivos comunitarios, sino por ralentizarlos. La propia organización de la COP19 estuvo sometida a una serie de circunstancias que empañaron el ya de por sí complejo horizonte de éxito de la conferencia. Una de ellas fue la organización paralela a la COP19 de la Cumbre del Clima y el Carbón aus-

³⁶ Share of renewables in energy consumption up to 14% in 2012, *op. cit.*, nota 17.

³⁷ Greenhouse gas emissions intensity of energy consumption, 10/04/2014, disponible en <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&plugin=0&language=en&pcode=tsdcc20>, última consulta del 23/04/2014.

piciada por el gobierno de Polonia y la Asociación Mundial del Carbón que reunió a algunas de las compañías más representativas del sector. Como si el hecho de que las organizaciones de la sociedad civil se opusieran a la celebración de la conferencia en Polonia por su doble estándar en materia climática no fuera suficiente, en el marco del segmento de alto nivel, el Primer Ministro polaco, Donald Tusk, desplazó de su cargo al Ministro de Ambiente, Marcin Korolec, quien presidía la COP19 y había liderado el proceso negociador previo a la conferencia. Como forma de palear la crisis doméstica con fuerte impacto internacional, Tusk adujo que Korolec seguiría operando como ministro plenipotenciario de Polonia en la COP.

Del mismo modo, desde su ingreso en la UE, Polonia se ha dedicado a vetar y amenazar con vetar algunas de las iniciativas climáticas que prevén reducciones de emisiones más ambiciosas hacia 2030 y 2050. Algunos ejemplos son, previo a la COP15, minar el consenso interno entorno a que Europa asumiera un compromiso solidario de reducción del 30% en el 2PC del PK. Dicho país anunció que no aceptaría un compromiso de reducción tan ambicioso sin conocer previamente el financiamiento dispuesto por las principales economías europeas. Asimismo, en 2011 y 2012, Polonia vetó la generación de los compromisos de largo plazo de reducción de emisiones europeos hacia 2050. De esta forma, logró ralentizar un proceso que había alcanzado el favor de los 26 socios restantes. Así como la UE se trazó en 2008 la propuesta 20/20/20, desde allí ha caminado hacia el horizonte 2030 y 2050. Para ello se ha asentado la opinión de que Europa debe lograr una reducción de emisiones de GEIs entre 80-90% para 2050 y del 40% para 2030³⁸.

Dos de los principales argumentos esgrimidos por Polonia para comportarse de este modo son: que el carbón garantiza entre el 80 y 90% de su abastecimiento eléctrico; así como la continuidad en el autoabastecimiento energético. Este argumento ha cobrado fuerza en el marco del conflicto en Ucrania, puesto que la principal preocupación de la UE previo a tomar medidas más radicales con Rusia en cuanto a su anexión de la Península de Crimea, es lograr prescindir del gas que Europa compra a Rusia anualmente. A este respecto, Polonia ha pretendido jugar un rol central como mediador en el conflicto de Ucrania. De hecho, la crisis ha relanzado el denominado «triángulo de Weimar» compuesto por Alemania, Francia y Polonia. Los tres ministros de relaciones exteriores han tenido un alto perfil en la gestión que tanto la UE como la OTAN hacen de la crisis.

³⁸ Polonia ha hecho uso de esta herramienta por cuanto se trata de una decisión que requiere unanimidad de los votos.

Además, Polonia ha dado una aceptación expresa y también ligada a la salida de Korolec del gobierno, al shale gas o explotación no convencional que ha colocado —junto con Gran Bretaña, Hungría y República Checa— a la UE en la posición de no condenar la actividad, aunque la Comisión en enero de 2014 produjo una recomendación y una comunicación para prever estándares ambientales mínimos en el fracking³⁹.

Considerando todo lo afirmado en este apartado, es posible aseverar que este grupo encabezado por Polonia representa para la Unión un modelo de limitación de su ambición climática posterior a 2020. También es cierto que muchas veces los propios países que ofician de locomotoras se han valido de la posición polaca para apoyar compromisos menos ambiciosos. En consecuencia, creemos que este grupo y Polonia en particular representa la máxima expresión del doble estándar europeo en materia de CBDR. Esto sucede porque los países aquí analizados utilizan el argumento de las mayores obligaciones históricas de los socios mayores para no asumir compromisos europeos. Este poder se asocia a las responsabilidades y es justificado por Europa tanto en tal carácter como por la necesidad de alcanzar unanimidad de opiniones para la toma de decisiones. No obstante, en su aplicación externa a la UE, dicho principio se vuelve más restrictivo de reunión en reunión.

III. La internacionalización de la política climática europea

En función del recorte temporal de esta contribución (2008-2014), reconocemos la existencia de dos etapas: por un lado de 2008 a 2009; y por otro, de 2010 a 2014. Ahora bien, asumimos que las características de la primera fase se desarrollan a partir de la misma construcción del régimen climático internacional y fundamentalmente con la firma y entrada en vigor del CMNUCC y del PK. Esta etapa de liderazgo europeo⁴⁰ incuestionado fi-

³⁹ COM/2014/023 final, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014DC0023>, última consulta del 23/04/2014.

⁴⁰ Existe una amplia bibliografía respecto al liderazgo climático europeo, sólo a manera de ejemplificación mencionamos los siguientes aportes: GARCÍA LUPIOLA, A., «La política medioambiental de la Unión Europea ante el cambio climático», en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n.º 18, 2009; GARCÍA LUPIOLA, A., «Novedades en la política europea de medio ambiente: el desarrollo sostenible y la lucha contra el cambio climático en la estrategia Europa 2020», en *Unión Europea Aranzadi*, n.º 6, 2011, pp. 45-54; GARCÍA LUPIOLA, A., «La Unión Europea en la Conferencia sobre cambio climático de Copenhague: lucha frustrada a favor de un texto jurídicamente vinculante», en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n.º 21, 2010; LÓPEZ LÓPEZ, A., «La política medioambiental de la UE en materia de cambio climático», en *Ob-*

naliza con la bisagra climática que supone la celebración de la COP15 en la ciudad de Copenhague. Es así que la segunda etapa conlleva una nueva búsqueda de Europa por continuar ocupando un lugar que detentaba y que ahora es cuestionado desde dentro y fuera.

Las condiciones del liderazgo climático incuestionado de la UE difícilmente puedan volver a repetirse, fueron óptimas para alcanzar una posición de prestigio cuya clave fue un proceso de retroalimentación entre las variables domésticas y externas de Europa. Algunos de los principales elementos de la política climática europea que la posicionaron en este rol fueron: la relación clima-energía; la estrategia de adelantarse; los compromisos solidarios de reducción de acuerdo al ingreso de nuevos miembros; el ETS y la sinergia entre estos elementos que la convirtieron en Potencia Climática Moral.

La estrategia europea de adelantarse fue promovida a través de una sólida maquinaria institucional y jurídica al interior del bloque. Se constata la introducción del ambiente como objetivo de la UE en relación al desarrollo tanto en el Tratado de Maastricht como en el Tratado de Áms-

servatorio Medioambiental, Vol. 5, 2002, pp. 163-191; STERLING, A.Y., «Diseño del Post-Kioto, opciones, principios, objetivos y políticas sobre cambio climático en la UE, frente al segundo período de compromiso», en *Observatorio Medioambiental*, n.º 8, 2005, pp. 271-289; PÉREZ DE LAS HERAS, B., «Climate change and energy in the EU: global challenges, collective responsibilities», en *European Strategy Project*, EGS 4/2013, abril de 2013; PÉREZ DE LAS HERAS, B., «Beyond Kyoto: The EU's Contribution to a More Sustainable World Economy», en *European Law Journal*, Vol. 19, No. 4, July 2013, pp. 577-593; FERNÁNDEZ EGEA, R., SINDICO, F., «El papel de la UE en la lucha contra el cambio climático: ¿líder en la política climática global?», en *Revista electrónica de estudios internacionales*, n.º 14, 2007; AGUDO GONZÁLEZ, J., TRUJILLO PARRA, L., «Perspectiva del derecho del medio ambiente y de las políticas ambientales de la Unión Europea», en *Revista Catalana de Dret ambiental*, Vol. IV, n.º 1, 2013; ESCRIBANO ÚBEDA-PORTUGUÉS, J., «Cambio climático, política, economía y derecho. Desafíos para la comunidad internacional», Instituto de Estudios Internacionales y Europeos. Francisco de Vitoria, Colección electrónica, n.º 3, 2013; ATIENZA SERNA, L., «La energía eléctrica y el desarrollo sostenible», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 42, 2010, pp. 15-40; BARREIRA LÓPEZ, A., «El papel de la UE en las negociaciones de cambio climático», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 42, 2010, pp. 41-57; CISCAR, J. C., «Aspectos económicos de la política climática europea», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 42, 2010, pp. 59-72; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P., «El almacenamiento de dióxido de carbono en los espacios marinos de la UE», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 42, 2010, pp. 73-100; GILES CARNERO, R. M., «La Reunión de Copenhague de 2009: Las nuevas negociaciones en torno al Principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas», en *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 42, 2012, pp. 125-153; YOUNGS, R., «The EU's global climate and energy policies: gathering momentum?», FRIDE Working Paper, n.º 118, abril 2013; HAMANN, P., «La Unión Europea y el cambio climático: La iniciación del comercio de derechos de emisiones como sistema de gobernanza de múltiples niveles», Tesis para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, 2013.

terdam, cuyo referendo se realiza a través de la relevancia del desarrollo sustentable en el Tratado de la Unión Europea (TUE) y en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE). Sin embargo, y tal como anuncia Asier García Lupiola⁴¹, el Tratado de Lisboa⁴² introdujo la ampliación del cuarto objetivo de la política ambiental al mencionar la lucha contra el cambio climático. Asimismo, Lisboa, a través del artículo 194 de TFUE, reguló la política energética.

Además de los tratados fundacionales de la UE, existen otros instrumentos que otorgan la base de sustentación de la política climática comunitaria. Uno de ellos son los Programas de Acción sobre Medio Ambiente⁴³. En 1986 —en el marco del III Programa— se introdujo al calentamiento global en la agenda comunitaria. Por su parte, el V Programa asumió cuatro temas centrales en la cooperación internacional ambiental y allí mencionó al cambio climático en primer lugar. El VI Programa propuso superar el enfoque estrictamente legislativo ambiental y promover una lógica más estratégica. En tal sentido afirmó que: «el cambio climático es el principal reto para los próximos 10 años». Finalmente el VII Programa afianzó los objetivos ambientales y climáticos 2020.

Del mismo modo, el cambio climático fue reconocido como uno de los problemas más desafiantes del ambiente en el Consejo Europeo de Viena celebrado en diciembre de 1998. De caras al inicio de nuevo milenio, la UE delineó por primera vez un Programa Europeo sobre Cambio Climático (PECC)⁴⁴ en el año 2000 junto con la presentación de un Libro Verde de la Comisión y ligado al comercio de derechos de emisión de GEIs. El sistema fue establecido formalmente tres años más tarde, a partir de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento y del Consejo del 13/10/2003. Tal como anunciaban diversos analistas, entre ellos Beatriz Pérez de las Heras⁴⁵, ETS cons-

⁴¹ GARCÍA LUPIOLA, A., «La política medioambiental de la Unión Europea ante el cambio climático», en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n.º 18, 2009.

⁴² El Tratado de Lisboa de 2007 —en vigor desde 2009— instituye el TUE y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), dejando de lado el TCE. De esta forma, ni el ambiente ni la sustentabilidad quedan desprotegidos en la medida que quedan manifiestos en los artículos 3.3 de TUE; 3.5 TUE; 4 TUE y 11 TFUE, entre otros.

⁴³ I Programa de Acción de Medio Ambiente (1973-1977); II Programa de Acción de Medio Ambiente (1977-1983); III Programa de Acción de Medio Ambiente (1983-1987); IV Programa de Acción de Medio Ambiente (1987-1992); V Programa de Acción de Medio Ambiente (1992-2000); VI Programa de Acción de Medio Ambiente (2000-2012) y VII Programa de Acción de Medio Ambiente (2012-2020).

⁴⁴ PECC, COM/2000/0088, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52000DC0088>, última consulta del 23/04/2014.

⁴⁵ PÉREZ DE LAS HERAS, B., «Beyond Kyoto: The EU's Contribution to a More Sustainable World Economy», en *European Law Journal*, Vol. 19, No. 4, July 2013, pp. 577-593.

tituyó uno de los principales baluartes del compromiso climático de reducción europeo.

A partir de la generación de ETS, muchas de las normas comunitarias ligadas al cambio del clima se centraron en el mercado. La Directiva 2004/101 vinculó el ETS con los mecanismos de flexibilidad establecidos en el Protocolo de Kyoto, con miras a su entrada en vigor en el año 2005. Del mismo modo, la Decisión 280/2004/EC estableció un mecanismo de monitoreo de emisiones de la UE y la implementación del PK.

Hay cierto consenso entre los analistas que la Comunicación titulada: «Ganar la batalla contra el cambio climático mundial» de 2005 ha sido esencial en la política climática europea⁴⁶, puesto que implantó el compromiso 20-20-20. Esto es: reducir las emisiones del GEIs en 20%; reducir el consumo de energía en 20% y mejorar el rendimiento energético y satisfacer el 20% de las necesidades energéticas con fuentes renovables para 2020. En esta misma línea han marchado el II PECC de 2005⁴⁷, el cual asumió la necesidad de alcanzar la reducción del 8% en función del PK; sensibilizar a la ciudadanía para generar cambios de comportamiento; incrementar la investigación climática para mejorar los esfuerzos de mitigación y promover la cooperación con terceros Estados, fundamentalmente países en desarrollo.

Igualmente, han sido esenciales el informe «Limitar el calentamiento mundial a 2 °C, medidas necesarias hasta 2020 y después» de 2007⁴⁸ junto con la presentación —en el mismo año— del Libro Verde de adaptación al cambio climático en Europa⁴⁹. En cuanto al primer informe, la Comunicación incrementó la apuesta 20-20-20 al establecer como objetivo reducir en un 30% las emisiones de GEIs a 2020 (respecto de los niveles de 1990). Propuesta que la UE llevó a la COP 13 en Bali y reiteró en la COP15 en Copenhague, aunque finalmente en la enmienda de Doha se comprometió a reducir un 20% y hasta un 30% en caso de que otros países hicieran lo mismo. El Informe aludido establece que para 2050 las emisiones mundiales deberían disminuir en un 50% respecto a 1990, lo que supone reducciones en los países desarrollados del orden del 60 al 80%. Esto no descuida que si bien son los países desarrollados quienes deben reducir en mayor

⁴⁶ Ganar la batalla contra el cambio climático mundial, 9/02/2005, Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52005DC0035>, última consulta del 23/04/2013.

⁴⁷ II PECC, octubre de 2005, disponible en http://ec.europa.eu/clima/policies/eccp/second/index_en.htm, última consulta del 23/04/2014.

⁴⁸ COM (2007) 2 final, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0002:FIN:ES:PDF>, última consulta del 23/04/2014.

⁴⁹ COM (2007) 354 final, 26/06/2007, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52007DC0354>, última consulta del 23/04/2014.

medida, algunos países en desarrollo deberían hacer lo mismo, argumento coincidente con la lectura europea de CBDR y las capacidades respectivas.

La solidaridad expresada tanto en el objetivo de reducción del 8% como del 20%, es para Beatriz Pérez de la Heras⁵⁰ una forma de plasmar CBDR legitimado en el CMNUCC. No obstante, no podemos dejar de notar que existe una diferencia vital entre la aplicación interna y externa que Europa ha realizado del mismo. Para adentrarnos en este aspecto, resulta preciso establecer las diferentes lecturas estatales relativas al principio de CBDR. A grandes rasgos es posible agruparlas en dos posturas. Primeramente la que sostienen la Unión Europea, el Umbrella Group⁵¹, el Grupo de Integridad Ambiental⁵² y el reciente AILAC liderado por Colombia y Chile⁵³. Esta postura se basa en la integración entre CBDR y lo que llaman las capacidades respectivas. Esto obligaría a países como China a formar parte de un régimen obligatorio de reducciones puesto que si bien su responsabilidad en el calentamiento climático global es más reciente que la de algunos países desarrollados; sus capacidades actuales declinan dicha ventaja.

La segunda postura y contrapuesta a la anterior, es la del G77 + China, BASIC y los países árabes, quienes asumen una identidad entre CBDR y el principio de responsabilidades históricas. Esta lectura hace hincapié en que son los países desarrollados quienes de acuerdo a la CMNUCC en su artículo 3, deben asumir el liderazgo de reducción por cuanto han sido los principales responsables de las emisiones históricas desde la Revolución Industrial y hasta hace pocos años; y por ende, del cambio del clima global.

Otros grupos como AOSIS (Alianza de Pequeños Países Insulares), los PMA (Países Menos Adelantados) y el Grupo Africano, muestran un discurso que a veces coincide con la primera y otras con la segunda lectura.

Ahora bien, podría hablarse de un doble estándar europeo en la aplicación de CBDR hacia adentro y hacia afuera de la Unión, puesto que mientras reconoce e institucionaliza las responsabilidades diferenciadas tal como queda plasmado en la distribución de limitación y generación de emisiones a países como España o los recientemente incorporados en su gran mayoría de Europa del Este; afirma que de caras a un nuevo acuerdo global será necesario revisar este principio. Esto se aplica fundamentalmente a China y otros Estados del BASIC. De hecho, lo ha puesto

⁵⁰ PÉREZ DE LAS HERAS, B., *op. cit.*, nota 44.

⁵¹ Conformado por Australia, Canadá, Islandia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Rusia, Ucrania y Estados Unidos.

⁵² Conformado por México, Liechtenstein, Mónaco, República de Corea y Suiza.

⁵³ Como pudo verse en las recientes negociaciones realizadas en la COP19 en Varsovia y fundamentalmente en la reunión de ADP celebrada en Bonn en marzo de 2014.

de manifiesto en las recientes conferencias al sostener, junto con Estados Unidos y el resto del Umbrella Group, su lectura generalista del nuevo principio incorporado en Varsovia de «contribuciones nacionales». Incluso la propuesta de un nuevo protocolo que ha presentado la UE hasta la fecha establece como primer parámetro la participación universal en los esfuerzos de mitigación.

Otro elemento de la política climática europea ha sido la vinculación entre clima y energía donde algunos analistas plantean que la segunda ha protagonizado los esfuerzos. Esta alianza que se sella en 2008 perdura hasta la actualidad y ha sido plasmada no sólo en el objetivo 20/20/20 sino en los objetivos climático-energéticos a 2030 y a 2050: alcanzar una economía de bajo carbono que asegure el suministro energético afrontable y competitivo para todos; reducir la importación de energía disminuyendo así la dependencia externa y crear empleo. Del mismo modo y tocando su incidencia externa, la UE se propuso: reducir las emisiones de GEIs al menor costo posible y en tiempo para cumplir los compromisos internacionales. En tal sentido, reiteramos la relevancia y centralidad del ETS. Esta relación entre el clima y energía que para algunos se mueve en el plano de la tensión, ha adquirido creciente importancia en el marco del conflicto internacional desatado en Ucrania y la dependencia europea del gas ruso.

Ahora bien, todos los elementos mencionados cooperan sinérgicamente para calificar a la UE como *Potencia Climática Moral* desde la suscripción del CMNUCC hasta 2009. Ese calificativo proviene de su búsqueda de adelantarse a los compromisos internacionales, guiar el proceso de negociación mediante el ejemplo doméstico, ser un actor clave en términos de financiamiento de actividades de reducción en países en desarrollo y ocupar un espacio de ausencia de otras potencias emisoras en el régimen climático internacional. En tal sentido, y en cuanto al rol de la UE en los foros climáticos globales, es posible afirmar que una de las características más notorias radica en suplir el rol de Estados Unidos como líder global y potencia emisora.

Europa ha oscilado en su posición en la lista de potencias emisoras. En 2008 los datos de las agencias de Naciones Unidas certifican que la UE27 emitía 4.177.817 de toneladas de dióxido de carbono anuales, luego de China con más de siete mil millones y Estados Unidos con casi cinco mil quinientos millones de toneladas. Esto implica que al inicio del IPC, las tres potencias generaban el 56% de las emisiones globales de dióxido de carbono, como principal GEI. Puesto que Europa ha reducido sus emisiones, este puesto se ha visto modificado, pero aún Alemania, Gran Bretaña, Francia e Italia reúnen en sí mismos casi dos mil millones de toneladas de emisiones de dióxido de carbono para 2011. Para el mismo año, las emisio-

nes totales de carbono de la UE27 fueron de cuatro mil millones y medio de toneladas⁵⁴.

Además de su capacidad de emisión, y como resultado de la renuencia de Estados Unidos a asumir compromisos obligatorios de reducción en Kyoto, Europa se volvió la locomotora del régimen climático global. Sin embargo, este rol fue cuestionado en Copenhague por las potencias emergentes del BASIC —Brasil, India, China y Sudáfrica— quienes junto con Estados Unidos negociaron un acuerdo final que no tuvo unanimidad entre los Estados pero fue el de mayor consenso. Esta transformación en la estructura del Sistema internacional, que movilizó actores previamente rezagados en el mundo en desarrollo, condicionó la continuidad de las estrategias europeas, no sólo climáticas sino en diversos otros aspectos. Tal es así, que podríamos afirmar que el liderazgo climático relativamente incuestionado europeo se extiende hasta 2009.

Forma parte esencial de ese cambio en la estructura y dinámica del Sistema Internacional la llegada de Barack Obama a la presidencia de los Estados Unidos en 2009. Obama hizo del cambio climático uno de los pilares de su campaña electoral de 2008 junto con el denominado Obamacare, y si bien decidió abandonar el primero a favor del segundo, no hay dudas de que ha mostrado un discurso y un conjunto de acciones que lo distancian de su antecesor en el despacho oval. Algunas muestras de su búsqueda de reinserter a los Estados Unidos en el régimen climático internacional son la presentación de la Clean Air Act, aunque haya quedado trabado en el Senado norteamericano desde 2010; los compromisos de reducir un 80 % las emisiones norteamericanas e incrementar la participación de energías renovables en un 25 % para 2050; tanto como la búsqueda de generar un sistema de comercio de carbono. Tal como asumen Kelly Ferreira, Solange Reis Ferreira y Tullo Vigevani⁵⁵, Obama interpretó la crisis económica y financiera como una oportunidad en términos de revolución verde. Otro elemento que muestra el giro en la óptica de la administración fue la propia participación de Obama en la COP15 en Copenhague en conjunto con los presidentes del BASIC.

Justamente en tal sentido, la aparición y relevancia que ha adquirido el BASIC en el escenario climático internacional es prueba de las transformaciones a las que hacemos referencia. Copenhague se volvió una bisagra climática en términos del protagonismo de las denomina-

⁵⁴ European Environment Agency, Annual European Union greenhouse gas inventory 1990-2011 and inventory report 2013, *op. cit.*, nota 8.

⁵⁵ REIS FERREIRA, S., FERREIRA, K., VIGEVANI, T., «An overview of domestic aspects in us climate policy. Uma visão geral dos aspectos domésticos da política Climática dos EUA», *en RBPI*, n.º 55, 2012, pp. 88-103.

das potencias medias nucleadas en BASIC. «Algunos de los aspectos que convalidan esta afirmación son: la aceptación a adoptar compromisos voluntarios en materia de reducción de emisiones y concentración energética; el protagonismo de estos actores en detrimento de otros como Estados Unidos o los países de Europa; y finalmente el malestar del G77 por la autoexclusión de éstos y su consolidación como líderes climáticos»⁵⁶. Estas afirmaciones se ven fundamentadas a su vez en un ejercicio de contraste entre las declaraciones y comunicados de los ministros del BASIC y los documentos nacidos en las reuniones COP. Desde nuestra perspectiva, «su poder de influencia ha crecido en menoscabo de las potencias tradicionales como Estados Unidos —que ha continuado reticente en materia de compromisos obligatorios de reducción— y de Europa, como histórico baluarte de los regímenes climáticos. A favor de nuestro argumento aportan: la participación activa de los cuatro países en las COP; su condicionamiento del contenido de los documentos finales; el hecho de que los desacuerdos internos no los han resquebrajado como grupo; que han podido hacer frente común en caso de sentirse amenazados externamente como ocurrió con las medidas unilaterales de la UE; que han comprendido que su construcción de poder debe realizarse —al menos simbólicamente— dentro del G77 + China»⁵⁷.

Si bien la UE sigue siendo un actor relevante de la arena internacional y un pilar del régimen climático global, a partir de la COP15 ha compartido su liderazgo. Las condiciones de dicho reparto de influencia y de poder están dadas hasta mediados de 2014 por el creciente rol de Estados Unidos y del BASIC puesto de manifiesto. No obstante, sigue abierto el desenlace en lo relativo a las negociaciones en vías a obtener un nuevo acuerdo, protocolo, o documento vinculante que se suscriba en la COP21 en París y se abra a la ratificación hasta 2020.

Las condiciones que expone la UE para dar curso al documento post 2020 comienzan por la proposición de que se trate de un nuevo protocolo a la CMNUCC, cuyo objetivo principal sea que la humanidad no traspase la frontera de incremento de 2 °C. El punto neurálgico es que todas las partes de la Convención participen en los compromisos de mitigación, lo cual choca con la posición del BASIC y del G77+China. Asimismo, propone que sea un documento flexible, dinámico y robusto donde puede leerse una insinuación del sistema bottom-up que es la base de la propuesta de Estados Unidos y del Umbrella Group. Estados Unidos asume que no logrará

⁵⁶ BUENO, M., «Las potencias medias en la arquitectura climática global: la hibridación de la brecha norte-sur», en *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, v.2, n. 4, Jul-Dez 2013, p. 215.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 224.

la ratificación interna de un acuerdo donde dicho Estado se comprometiera a una meta de reducción global en un plazo específico —como en PK—. Un acuerdo que en lugar de promover una meta de reducción global fija, como el 5.2 % del PK, responda a un sistema más complejo de metas escalonadas, por país y de acuerdo a las realidades que cada uno de éstos fije, con compromisos individuales de mitigación transparentes, cuantificables, comparables, verificables, ambiciosos y fijados colectivamente que responda al objetivo de 2 °C.

El problema de esta lógica es que derriba uno de los pilares del régimen climático que sostuvo y preservó la UE desde la misma firma de la CMNUCC y su profundización con PK. Esto es, el compromiso de reducción obligatorio y nacional —en PK era de los países desarrollados de acuerdo a CBDR y ahora se pensaría en CBDR y capacidades incorporando a todas las partes— como bastión y garante de que se logre la meta de 2 °C.

IV. Conclusión

Nos hemos interrogado en esta contribución acerca de cómo construyó la UE su liderazgo climático doméstico y cómo incidieron estas dinámicas en su estrategia de internacionalización de la política climática en los foros globales de 2008 a 2014. Para dar respuesta a la primera parte, tomamos tres grupos de países bien diferenciados que actúan en algunos casos como locomotoras y en otros como ralentizadores de las decisiones climáticas europeas. Estas complejidades que se nutren de posiciones en foros europeos, emisiones, matrices energéticas y otros elementos; condicionan la construcción de la política climática y por ende su capacidad para construir liderazgos externalizables. En tal sentido argumentamos que hasta la COP15 la construcción doméstica del liderazgo europeo, a pesar de ser compleja por los actores intervinientes, logró por un lado disolver las diferencias al interior del bloque y por otro, promover una política climática de liderazgo como Potencia Climática Moral.

La vocación de potenciarse como Potencia Climática Moral se construyó a partir de la interacción de elementos domésticos y externos. Algunos aspectos domésticos fueron enunciados en la segunda parte de esta contribución como el efectivo sinérgico de la relación clima-energía, la estrategia de adelantarse, la conformación de compromisos solidarios de reducción de emisiones y el mercado de carbono. Asimismo y en el plano externo, no asumir compromisos internacionales que no pudieran cumplirse, poner el ejemplo en las políticas climático-energéticas y operar como faro climático global. Es así que la UE se autoimpuso liderar un proceso en ausencia de EEUU y de China que si bien son los principales

emisores de GEIs, evitaron compromisos globales de reducción durante el IPC.

Situarse un escalón más arriba del resto, le ha permitido a la UE ejercer presión sobre las otras partes del CMUNCCC alcanzando que el régimen climático global sea, en gran parte, un resultado de sus propias iniciativas domésticas. Sin embargo, a partir de 2010 ese liderazgo se vio cuestionado por la interacción de disensos domésticos más visibles por la crisis en la eurozona; así como por los cambios en el Sistema Internacional, donde el advenimiento de la administración Obama a Estados Unidos y la emergencia de las potencias medias del BASIC, fueron esenciales.

¿Qué significa entonces el atributo de Potencia Climática Moral antes y después de Copenhague? Desde la construcción del régimen climático a principios de la década del noventa hasta 2009, dicho régimen adquirió características de emulación de la política climática doméstica de la UE como su impulsora: los compromisos obligatorios de reducción de emisiones y la introducción de mecanismos de mercado, entre otras condiciones. No obstante, a partir de 2009, la característica de Potencia Climática Moral se volvió más difusa como resultado de: compartir el liderazgo con un presidente norteamericano carismático como es Barack Obama y haber centrado parte de sus campañas electorales entorno a la cuestión climática; el posible «atractivo» de un naciente liderazgo del BASIC, fundamentalmente chino que plantea aún importantes interrogantes en el Sistema Internacional en transición. Si bien gran parte de las condiciones domésticas que convirtieron a Europa en Potencia Climática Moral persisten —no todas puesto que la crisis europea ha calado en sus políticas—, el mundo en el cual se desarrollan a partir de 2009, no es el mismo. El nuevo régimen puede fundarse en un liderazgo compartido de las potencias emergentes lideradas por China con Estados Unidos y la UE, lo cual sería hasta cierto punto deseable si tenemos en cuenta que son los líderes en materia de emisiones.

Ahora bien, a la luz de los últimos documentos presentados por la UE ante la CMNUCC, así como sus discursos en las sesiones de la COP19 en Varsovia y la Conferencia de la Plataforma ADP⁵⁸ en marzo de 2014, pareciera plegarse a las condiciones domésticas norteamericanas para lograr que esta vez Estados Unidos se incorpore efectivamente al régimen. ¿Es esta una forma de evitar el mal mayor que sería que nuevamente Estados Unidos opere como free rider climático? ¿O es más bien una sesión de liderazgo europeo? ¿Es acaso una estrategia de bandwagoning, incorporándose al bando ganador y cediendo el rol de locomotora?

⁵⁸ 2.ª Sesión del Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una acción reforzada (ADP 2.4), Bonn, marzo de 2014.

Stephen Walt explica que frente a una amenaza externa, los Estados pueden elegir tanto la estrategia de *balancing* como de *bandwagoning*. Define a la primera como una alianza con otros países en contra de una amenaza prevaleciente, mientras que a la segunda como un alineamiento con la fuente de la amenaza⁵⁹. «*Balancing* es aliarse con el lado más débil, mientras que *bandwagoning* es hacerlo con el más fuerte»⁶⁰. Walt explica cómo Gran Bretaña ha aplicado la estrategia de balancear, es decir, aliarse con los más débiles a lo largo de 400 años; tanto como Henry Kissinger lo hizo en su armado del triángulo estratégico con China. Sin embargo, deja constancia de que aliarse con el débil permite al aliado pensar en una mayor influencia en su nueva alianza, siendo que al elegir el bando más fuerte —*bandwagoning*— la influencia es menor y se tiene más posibilidades de ser dominado por el Estado que opera como locomotora.

Con lo cual, las condiciones por las cuales una potencia como la UE decide subirse a la locomotora de otra potencia como los Estados Unidos en su nueva estrategia climática global, quizás se deban a la necesidad de compartir los costos de dicho liderazgo en esta nueva etapa. Creemos que la UE elige la estrategia de *bandwagoning* porque su poder relativo disminuyó y la fortaleza doméstica que la sostenía como Potencia Climática Moral se ha visto permeada por dificultades específicas como la crisis del euro, fundamentalmente en algunos países como la Península Ibérica, la crisis en Ucrania y el contrapeso que suponen los países del Este, entre otros. Con lo cual, las fuertes transformaciones que experimenta la Unión internamente, la han vuelto vulnerable y por ende, elige compartir su liderazgo aunque esto pueda significar que el nuevo régimen climático global se vea empobrecido en relación a las necesidades pronosticadas por el IPCC.

⁵⁹ WALT, S., *The Origins of Alliances*, Cornell University Press, Ithaca, New York, 1987, p. 110.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 112.

Jurisprudencia

Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

David Ordóñez Solís

Magistrado y miembro de la Red de Expertos en Derecho
de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

Sumario: I. Introducción.—II. Los Tribunales Constitucionales también aplican el Derecho de la Unión (y plantean cuestiones prejudiciales). 1. El *Bundesverfassungsgericht* acude al Tribunal de Justicia: asunto *Gauweiler* y otros (C-62/14). 2. La actitud del Tribunal Constitucional español después de la *sentencia Melloni*.—III. La nueva jurisprudencia europea sobre internet: sentencias *Digital Rights Ireland*, *Google Spain* y otras. 1. La anulación de la Directiva sobre conservación de datos: *sentencia Digital Rights Ireland*. 2. El derecho al olvido como manifestación de la Directiva 95/46: *sentencia Google Spain*. 3. Otras sentencias sobre Internet: competencia judicial y lucha contra la ciberpiratería.—IV. Los efectos de la Jurisprudencia Europea en el Derecho Español: Las Sentencias sobre el «céntimo sanitario» y la nueva multa por no recuperar ayudas ilegales. 1. La *sentencia Transportes Jordi Besora* (céntimo sanitario). 2. Las respuestas a otras cuestiones prejudiciales españolas. 3. La *sentencia* de multa por las vacaciones fiscales vascas (C-184/11) 4. Las nuevas cuestiones prejudiciales españolas.—V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. Introducción

Interrumpida la crónica semestral por el anterior número extraordinario de *Cuadernos de Derecho Europeo* en el que hice balance de 25 años de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a través de cuatro litigios (*Francovich*, *Factortame*, *Bosman* y *Kadi*), un año de reseña jurisprudencial presenta dificultades de selección muy comprometidas. De julio de 2013 a junio de 2014 hay, no obstante, algunos aspectos que tienen una especial trascendencia y que incluso marcarán y se recordarán en el futuro: la primera cuestión prejudicial formulada por el Tribunal Constitucional alemán, las respuestas del Tribunal de Justicia anulando la Directiva sobre conservación de datos y proclamando el derecho al olvido en Internet, la aplicación en España del denominado «céntimo sanitario» contrariando las normas europeas de armonización fiscal y la nueva multa a España por no cumplir el régimen europeo de ayudas de Estado.

En una primera parte doy cuenta de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) en el asunto *Gauweiler y otros* (C-62/14) en la que se vuelve a suscitar el problema de la relación entre ordenamientos. Este acontecimiento jurídico coincide con la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Constitucional español en el asunto *Melloni*, después de que se pronunciara el Tribunal de Justicia prejudicialmente y que ofrece, sin embargo, una división de comprensiones del Derecho de la Unión por los magistrados constitucionales españoles.

Una segunda parte se referirá a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre Internet y que, de manera fundamental, gira en torno a dos sentencias de gran calado interpretativo: la *sentencia Digital Rights Ireland* que anula la Directiva de conservación de datos y la *sentencia Google Spain* que ha tenido un eco global y supone anclar el derecho al olvido en la Directiva 95/46 y en la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en los derechos fundamentales a la vida privada y a la protección de los datos personales.

Y en una tercera parte, ya habitual en estas *Crónicas*, daré cuenta, por un lado, de algunas sentencias que el Tribunal de Justicia ha dictado en respuesta a los tribunales españoles que resultan de especial trascendencia, centrándome, básicamente, en la relativa al céntimo sanitario (*sentencia Transportes Jordi Besora*) y, por otro lado, en la significativa sentencia que de nuevo condena a España con una multa de 30 millones de euros por incumplir el régimen europeo de ayudas de Estado en relación con las denominadas «vacaciones fiscales vascas». También es preciso comentar las líneas abiertas por los jueces españoles a través de las nuevas cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia.

II. Los Tribunales Constitucionales también aplican el Derecho de la Unión (y plantean cuestiones prejudiciales)

El Tribunal Constitucional Federal alemán ha acudido al Tribunal de Justicia formulando por vez primera en su historia una cuestión prejudicial después de que los tribunales ordinarios alemanes lo hiciesen profusamente (hasta 2013 habían planteado 2.050 cuestiones prejudiciales, muchas más que los jueces italianos, 1.227 reenvíos, o los franceses, solo en 886 ocasiones). Es cierto que numerosos tribunales constitucionales de otros Estados miembros ya había acudido reiteradamente a Luxemburgo. Coincidiendo en el tiempo el Tribunal Constitucional español, que se había atrevido a ir al Tribunal de Justicia antes que el alemán, resuelve por vez primera un recurso de amparo teniendo en cuenta la sentencia dictada por el Tribunal de

Justicia en el asunto *Melloni*. Ahora bien, puede decirse que con el asunto *Gauweiler y otros* (C-62/14) el acceso de los Tribunales Constitucionales al Tribunal de Justicia se ha normalizado.

Ya venía siendo habitual que los Tribunales Constitucionales acudiesen a Luxemburgo (tal es el caso de la *Cour constitutionnelle* belga en 28 ocasiones, el *Verfassungsgerichtshof* austríaco en cinco supuestos, la *Corte costituzionale* italiana en dos ocasiones o el *Conseil constitutionnel* francés en un litigio); bien es verdad que quienes iniciaron este camino fueron los tribunales constitucionales de países medianos o pequeños, pero especialmente atrevidos y comprometidos con la integración europea. De hecho, en 2013 el Tribunal de Justicia tiene ocasión de responder al Tribunal Constitucional español en el asunto *Melloni* (Gran Sala, sentencia de 26 de febrero de 2013, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107) y al Consejo Constitucional francés en el asunto *Jeremy F* (sentencia de 30 de mayo de 2013, C-168/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:358) refiriéndose en ambos casos a la interpretación de la orden europea de entrega en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

El caso es que con el acceso normalizado de los Tribunales Constitucionales nacionales se sella una verdadera alianza de la jerarquía judicial que permite cuestionar al legislador nacional, que procura resolver de modo uniforme los conflictos entre los jueces ordinarios, y, en fin, que supera el miedo a colaborar entre los tribunales en Europa, cualquiera que sea su función y rango.

1. *El Bundesverfassungsgericht acude al Tribunal de Justicia: asunto Gauweiler y otros (C-62/14)*

A pesar de o precisamente por su actitud de desconfianza y crítica a la integración europea, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha hecho notorias contribuciones a su consolidación: en la protección de los derechos fundamentales, proclamándose garante de los mismos mientras que (*Solange*) el Tribunal de Justicia asumiese su protección; en la consecución de una implicación de los parlamentos nacionales, con el fin de colmar el déficit democrático de la Unión; y, en fin, en su militante sensibilidad a los derechos fundamentales, incluido, por ejemplo, el derecho de autodeterminación informativa o de protección de los datos personales y de la privacidad.

Ante el Tribunal de Karlsruhe, Peter Gauweiler y otros (11.715 ciudadanos) formularon cuatro recursos de amparo al mismo tiempo que el Grupo Parlamentario del *Bundestag* alemán *Die Linke* (La Izquierda) planteaba un conflicto entre órganos constitucionales en relación con la validez y la interpretación de la Decisión, de 6 de septiembre de 2012, del Banco Central

Europeo (BCE) sobre características técnicas de las operaciones monetarias de compraventa.

El Tribunal Constitucional Federal decidió plantear una cuestión prejudicial en su auto, de 14 de enero de 2014 (BVerfG, 2 BvR 2728/13, Absatz-Nr. (1-105), disponible también en inglés en http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813en.html ; último acceso 23/05/2014) donde, siguiendo la misma estrategia que el Tribunal Constitucional español en el asunto *Melloni*, plantea primero la cuestión de validez y, solo subsidiariamente, la cuestión de interpretación de la medida adoptada por el BCE para resolver el problema de la aplicación de tal normativa por el *Bundesbank* (Banco Central alemán).

En primer lugar, el *Bundesverfassungsgericht* plantea si la actuación del BCE es compatible y no desborda la regulación constitucional europea, es decir, si cumple los artículos 119 (política económica y monetaria) y 127 TFUE (política monetaria del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del BCE) y los artículos 17 a 24 del Protocolo sobre los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo. En sustancia, el Tribunal Constitucional alemán quiere saber si es conforme con el Derecho originario de la Unión Europea el procedimiento establecido por el BCE de compra de deuda pública en la medida en que está condicionada por el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera o al Mecanismo Europeo de Estabilidad, se refiere únicamente a determinados Estados miembros, etc., o precisamente por no establecer ningún límite cuantitativo a la compra de deuda pública, ni prever un intervalo temporal entre la emisión de deuda pública en el mercado primario y la compra de esta por parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC) en el mercado secundario, etc.

Y, de manera subsidiaria, el Tribunal alemán solicita al Tribunal de Justicia una interpretación del sistema monetario europeo y de la decisión del BCE con el fin de saber si el Eurosistema permite llevar a cabo las actuaciones previstas de compra de deuda pública.

Resulta patente que el Tribunal Constitucional Federal alemán no ve con buenos ojos la actuación del BCE en cuanto se refiere a sus decisiones sobre compra de deuda pública y a tal efecto explica que los recurrentes le piden al Tribunal alemán que «procure» la anulación de la decisión del BCE impugnada o que, al menos, impida su aplicación en cuanto se refiere al *Bundesbank*.

En sus razonamientos el Tribunal alemán se basa en su propia jurisprudencia sobre el Tratado de Maastricht, el Tratado de Lisboa y sobre la Unión Económica y Monetaria, así como en la jurisprudencia de otros Tribunales constitucionales de los Estados miembros (cita nueve decisiones de Tribunales Supremos o Constitucionales, incluida la Declaración de 13 de diciembre de 2004, DTC 1/2004, del Tribunal Constitucional español) en la

medida en que pretenden «la protección de la identidad constitucional y establecen límites a la transferencia de poderes soberanos a la Unión Europea» (§§ 17 a 32).

El Tribunal Constitucional alemán lleva a cabo su propia interpretación y sugiere claramente que la decisión del BCE supone una extralimitación en el ejercicio de las atribuciones constitucionales europeas al BCE. Asimismo, constituiría una violación de la prohibición constitucional contenida en el artículo 123 TFUE de prohibición de financiación financiera del presupuesto mediante la adquisición de instrumentos de la deuda por el SEBC o el BCE.

No obstante, en sus razonamientos el Tribunal alemán se refiere a la *sentencia Pringle* del Tribunal de Justicia (Pleno, sentencia de 27 de noviembre de 2012, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756). De hecho, el Tribunal alemán considera que cabría una interpretación ajustada al Derecho de la Unión siempre que se cumpliese una serie de requisitos. En fin, el Tribunal alemán termina advirtiendo al Tribunal de Justicia que las competencias del Parlamento nacional alemán podrían verse comprometidas en la ejecución de la decisión del BCE por lo que podría suponer en caso de pérdidas para el *Bundesbank* y sus efectos en el presupuesto nacional.

Dos de los 8 jueces constitucionales, Gertrude Lübke-Wolff y Michael Gerhardt, formularon sendos votos particulares contrarios a plantear la cuestión prejudicial en la medida en que los recursos ante el Tribunal Constitucional resultan inadmisibles y este sería incompetente para pronunciarse sobre los aspectos litigiosos.

En definitiva, el Tribunal Constitucional alemán expresa la desconfianza inoculada por el funcionamiento de la Eurozona, especialmente como Tribunal de uno de los países más sólidos económicamente. Sin embargo y al mismo tiempo, esta mano tendida al Tribunal de Justicia es un ensayo de cooperación que en un ámbito tan sensible como el del sistema monetario europeo y, en particular, de la Eurozona tiene una gran repercusión política y económica para los ciudadanos.

Probablemente con el auto de 14 de enero de 2014 planteando la cuestión prejudicial el Tribunal Constitucional alemán ha salvado esta primera etapa de desconfianza de los Tribunales Constitucionales respecto del Tribunal de Justicia y abre otra tan interesante como desafiante consistente en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y cualesquiera otros Tribunales nacionales puedan acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como podremos ver a continuación, en la sentencia *Digital Rights Ireland* la colaboración entre el Tribunal Constitucional austriaco, así como el tribunal irlandés, contribuyen a depurar el ordenamiento europeo con la anulación por el Tribunal de Justicia de la Directiva sobre conservación de datos.

2. *La actitud del Tribunal Constitucional español después de la sentencia Melloni*

La sentencia 26/2014, de 13 de febrero, del Pleno del Tribunal Constitucional español en el asunto *Melloni* (ponente: Roca Trías) es muy reveladora de la actitud de este tipo de tribunales hacia el Derecho de la Unión Europea por su recelo a perder la preeminencia y soberanía jurídica que ostentan en sus respectivos países. No obstante, los votos particulares formulados por las magistradas Adela Asua Batarrita y Encarnación Roca Trías, así como, por otras razones, el del magistrado Andrés Ollero Tassara, revelan la división de opiniones en el Tribunal Constitucional.

El recurso de amparo lo había interpuesto Stefano Melloni contra un auto de la Audiencia Nacional que en 2008 había acordado su entrega a Italia para cumplir el resto de la condena a diez años de prisión impuesta por los jueces italianos por delito de quiebra fraudulenta. En sus alegaciones el Sr. Melloni alegaba que se vulneraba el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías al haber accedido la Audiencia Nacional a su entrega sin someterla a la condición de que pudiese impugnar la condena por un delito muy grave para salvaguardar sus derechos de defensa, tal como exigía la doctrina del Tribunal Constitucional español.

El Tribunal de Justicia contestó con su sentencia 26 de febrero de 2013 que ni la Decisión marco 2002/584/JAI relativa a la orden de detención europea, que establece un mecanismo de cooperación basado en la confianza recíproca de las autoridades nacionales, ni el artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, cuya interpretación no puede menoscabar la primacía del Derecho de la Unión, permiten que el Tribunal Constitucional español subordine la entrega de una persona condenada en rebeldía a la condición de que la condena pueda ser revisada en Italia para evitar una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los derechos de la defensa protegidos por la Constitución española.

El Tribunal Constitucional cumple escrupulosamente la interpretación del Tribunal de Justicia. No obstante, existen discrepancias sobre los razonamientos y, en particular, sobre la fundamentación de la sentencia por remisión a la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional.

En efecto, la sentencia refleja el sentir mayoritario que se inclina por establecer una especie de límites a la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, basándose literalmente en la DTC 1/2004, de 13 de diciembre. De todas las advertencias del Tribunal Constitucional español la que, sin duda, merece reproducirse es la relativa a una hipotética situación de involución en la Unión Europea que describe así:

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 (FJ 3).

Aun presentando, al modo del Tribunal Constitucional alemán, este límite infranqueable para el Derecho de la Unión, el Tribunal español no duda en anunciar un giro jurisprudencial que supone literalmente la revisión «de la caracterización que este Tribunal ha venido realizando hasta ahora del denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías» (art. 24.2 CE) (FJ 4). Sin embargo, para dar este paso el Tribunal Constitucional lo enmascara con un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y del Tribunal de Justicia que lo llevan a esta conclusión:

Tanto la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo como la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de defensa recogidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta, coincidentes en buena medida, operan, en el caso que nos ocupa, como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que despliega eficacia *ad extra*; esto es, la que permite delimitar aquellas facultades y garantías cuyo desconocimiento por las autoridades extranjeras puede dar lugar a una vulneración indirecta en caso de que acuerde la entrega por los poderes públicos españoles (FJ 4).

En suma, el Tribunal español acata la *sentencia Melloni* dictada en Luxemburgo pero, no obstante, recuerda los límites del Derecho a la Unión y reformula su jurisprudencia acudiendo no tanto a la *sentencia Melloni* que él mismo había provocado como a la jurisprudencia tanto del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo de Estrasburgo.

Por eso llevan razón los votos particulares que, por una parte, en el caso de Asua Batarrita muestra su discrepancia con la sentencia en «su fundamentación jurídica, tanto por lo que dice y hace como por lo que no dice». En primer lugar, la magistrada discrepante insiste en que «la Sentencia de la mayoría desaprovecha la ocasión de reflexionar y reflejar las importantes transformaciones que la pertenencia a la Unión Europea ocasiona a nues-

tra función jurisdiccional y a los procesos constitucionales por medio de los cuales se realiza la preeminencia de la Constitución». Asimismo, critica que se siga utilizando más bien el artículo 10.2 de la Constitución y no el artículo 93 para fundamentar la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión. Sobre este particular, la magistrada discrepante explica:

El canon que debemos aplicar *ex art. 93 CE* en razón de nuestra pertenencia a la Unión Europea: estando plenamente armonizada la regulación de la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega, lo que hay que aplicar son única y exclusivamente los derechos fundamentales de la Unión, en este caso los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 47 y 48 de la Carta tal y como han sido específicamente interpretados, a instancia nuestra, por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 26 de febrero de 2013.

En fin, el voto particular termina con una contundente observación: «La idea de que esta jurisdicción no aplica derechos de la Unión sino los derechos fundamentales de la Constitución española, si bien convenientemente interpretados de manera que coincidan indefectiblemente con el nivel de protección reconocido en la Unión, no deja de ser una ficción poco convincente».

Del mismo modo, en su voto particular, la magistrada Roca Trías, incomprensiblemente la propia ponente de la sentencia mayoritaria, explica su discrepancia: «el Pleno, si bien cumple con el estándar europeo, deja abiertas a la ambigüedad cuestiones verdaderamente importantes que no favorecen la lógica de la Unión que, no olvidemos, encuentra su sustento en los principios de la lealtad y cooperación leal, primacía y subsidiariedad del derecho de la Unión en el ámbito de sus competencias y respeto por la identidad constitucional recíproca». Por último, la magistrada Roca Trías resume sus argumentos contrarios a la sentencia de la mayoría porque no especifica cuáles son los motivos por los que se accede al cambio de los cánones hasta ahora utilizados en nuestro sistema que conforman la interpretación del derecho a la defensa, no se alude a la naturaleza del Derecho de la Unión respecto a los derechos y deberes contenidos en la Carta, no se incluyen criterios o cánones constitucionales que deban regir en las extradiciones a países terceros y, en definitiva, el Tribunal Constitucional no asume su papel de Juez europeo.

El tercer voto particular, del magistrado Ollero Tassara, es de signo muy distinto y resulta calculadamente ambiguo pues por una parte anuncia lo que podría entenderse como una vía de rebeldía nacionalista: «No me parece que la mejor manera de inaugurar lo que se vislumbra como un laborioso «diálogo de Tribunales» entre el Constitucional español y el de Justicia de la Unión Europea, sea prestarle innecesariamente aire de monólogo con obligado asentimiento». También el magistrado discrepante lanza un aviso en estos términos: «la situación planteada debiera haber animado a

nuestro Tribunal a recordar la conveniencia de que la Unión Europea suscriba a su vez el Tratado de Roma, para evitar que sus Estados miembros se vean obligados en incómodo escorzo a un innecesario diálogo a tres, a la hora de fijar los obligados contenidos mínimos en la protección de los derechos humanos». Pero, por otra parte y en este caso de modo técnicamente intachable, advierte: «No veo razón alguna para la que el trato excepcional que del artículo 93 CE deriva haya de hacerse extensivo a la inmensa mayoría de países ajenos a la Unión Europea».

Sea como fuere, las reticencias o resquemores, en parte al menos superados por nuestro Tribunal Constitucional, revelan una evidencia que ya ponía de manifiesto el juez norteamericano Jackson que en su famoso voto particular a una sentencia de 1954 señalaba que la infalibilidad del Tribunal Supremo de Washington se debía únicamente a que eran los últimos en pronunciarse y que, sin ir tan lejos, nuestro refranero populariza con el conocido «quien ríe el último ríe mejor».

III. La nueva Jurisprudencia Europea sobre internet: sentencias *Digital Rights Ireland*, *Google Spain* y otras

La jurisprudencia europea sobre Internet ha llegado a su máxima expresión en dos sentencias tan significativas como *Digital Rights Ireland* y *Google Spain*. Pero también el Tribunal de Justicia ha seguido pronunciándose sobre los litigios vinculados al desarrollo de Internet y ha abordado cuestiones cada vez más interesante para la sociedad digital.

Esta jurisprudencia permite observar un fenómeno creciente en la jurisprudencia de nuestros días de una *iusfundamentalización*, lo que significa una tendencia a reducir los litigios a un problema del alcance del derecho a la protección de datos personales en Internet, tal como se consagra en la Carta de los Derechos Fundamentales y a sus efectos tanto en lo que se refiere a la validez como a la interpretación del Derecho de la Unión, cuestionando incluso la validez de la misma legislación vigente, en relación con otros derechos fundamentales, de manera especial la privacidad y la libertad de expresión.

1. *La anulación de la Directiva sobre conservación de datos:* *la sentencia Digital Rights Ireland*

La *High Court* de Dublín y el Tribunal Constitucional austriaco se atrevieron a cuestionar la validez de la Directiva 2006/24/CE sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servi-

cios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y el Tribunal de Justicia en su *sentencia Digital Rights Ireland* anuló esta Directiva básicamente porque era contraria a los artículos 7 (derecho a la vida privada) y 8 (derecho a la protección de los datos personales) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

La Directiva sobre conservación de datos personales se había adoptado en 2006 como consecuencia del temor provocado por las acciones terroristas en Estados Unidos en 2001, en Madrid en 2004 y en Londres en 2005 y suponía, sin lugar a dudas, un recorte de derechos aunque su finalidad era la protección en el ámbito penal.

Siguiendo un razonamiento muy similar al que utiliza en Estrasburgo el Tribunal Europeo, el Tribunal de la Unión constató en su *sentencia Digital Rights Ireland*, en primer lugar, que había una injerencia de esta Directiva tanto en el derecho a la vida privada como en el derecho fundamental a la protección de los datos personales. Seguidamente, el Tribunal de Justicia observó que tal injerencia estaba justificada, entre otras razones, por la necesidad de luchar contra el terrorismo internacional. Sin embargo, al aplicar el test de proporcionalidad el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que la regulación contenida en la Directiva excedía los límites del Derecho de la Unión.

En este sentido, el Tribunal de Justicia advirtió que el alcance de la injerencia era muy amplio y revestía una especial gravedad sin que se hubiesen establecido limitaciones a los proveedores de servicios ni se hubiesen adoptado medidas de control de los datos por una autoridad independiente ni respecto de países terceros de la Unión.

Lo más relevante de esta sentencia no solo es la anulación de la Directiva sino la fuerza con que al unísono actúan el derecho de privacidad y el derecho de protección de datos personales que requerirán una pronta rectificación del legislador europeo habida cuenta que la Directiva en cuestión se había incorporado a las legislaciones nacionales que, como es obvio y ya sin el amparo de la Directiva, están condenadas a su anulación en la medida en que no hayan superado los reparos establecidos por el Tribunal de Justicia.

2. *El derecho al olvido como manifestación de la Directiva 95/46: sentencia Google Spain*

El último hito histórico de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es la *sentencia Google Spain* que tiene su origen en la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional al Tribunal de Justicia sobre el alcance del derecho al olvido.

La cuestión prejudicial fue planteada desde España en una impugnación que la conocida empresa Google y su filial Google Spain habían enta-

blado contra una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que amparaba en parte la denuncia de don Mario Costeja González. El litigio se centraba en saber si la empresa californiana Google o su filial en España están obligadas a borrar de Internet todos los datos referidos a un embargo previo de bienes seguido lícitamente contra un ciudadano, publicados en 1998 en *La Vanguardia* de Barcelona y que se recuperaban fácilmente a través de una consulta en el motor de búsqueda en la medida en que tal información referida a la vida privada de un ciudadano particular ya no tenía razón de ser tantos años después en que había rehecho su vida y superado una etapa crítica.

A la vista de las numerosas preguntas del tribunal español, el abogado general abordó, básicamente, tres cuestiones que revelan los problemas generales creados por la protección de los derechos fundamentales vulnerados a través de Internet: la aplicación territorial del derecho a la protección de datos personales, la aplicación objetiva de la Directiva de 1995 a los buscadores en Internet, a Google, y el contenido del derecho al olvido. Precisamente sobre el derecho al olvido, el abogado general sostuvo que no podría ejercitarse frente a Google porque no se recogía expresamente en la Directiva 95/46 (apartado 137).

En cambio, el Tribunal de Justicia llega en la *sentencia Google Spain* a una conclusión mucho más atrevida: no duda de la aplicación de la Directiva 95/46 a Internet y a los buscadores, deduce responsabilidades de los gestores de motores de búsqueda, independientemente de la responsabilidad de los editores de las páginas de Internet, y reconoce que de los derechos de privacidad y de protección de los datos personales, consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, deriva un derecho de los ciudadanos a solicitar que la información que ofrecen los buscadores de Internet ya no se ponga a disposición del público en general mediante su inclusión en una lista de resultados (apartado 97); solución que puede ser distinta, según los casos y en particular si se trata de la actividad del editor de la página web (apartado 86).

De hecho y como evidencia de la tendencia a la *iusfundamentalización* de los litigios se puede observar que la *sentencia Google Spain* fue, por lo general, bien acogida en Europa subrayándose la importancia para la privacidad y la protección de los datos personales. Sin embargo, la reacción desde los Estados Unidos fue mayoritariamente de preocupación no solo por el futuro de una de sus multinacionales sino, a juicio de los estadounidenses, por el peligro que esta restricción podría tener para la libertad de expresión. Ahora bien, la *sentencia Google Spain* exigirá, primero, la adopción de las propuestas legislativas adoptadas por la Comisión Europea en 2012, y, después, requerirá un examen caso por caso y una ponderación de los derechos fundamentales en juego.

3. *Otras sentencias sobre Internet: competencia judicial y lucha contra la ciberpiratería*

En el periodo examinado el Tribunal de Justicia ha pronunciado también numerosas sentencias relativas a los efectos de Internet en nuestras vidas y que tratan, resumidamente, de dos cuestiones básicas: la competencia judicial y la protección de los derechos de autor.

Por lo que se refiere al juez competente cuando la lesión de los derechos se produce a través de Internet las *sentencias Pinckney* y *Emrek* se completan con la respuesta dada también en la *sentencia Google Spain*.

En la *sentencia Pinckney* el Tribunal de Justicia responde a la *Cour de cassation* francesa que le había planteado la cuestión relativa a la competencia judicial en el caso de un compositor, residente en Francia, que demandaba ante los tribunales franceses a una empresa austriaca que había fabricado discos compactos vulnerando sus derechos de autor; estos discos fueron comercializados en Internet por dos empresas británicas. El Tribunal de Justicia se apoyó en la jurisprudencia anterior y distinguió, a fin de identificar el lugar de la materialización de un daño supuestamente causado en Internet, entre las vulneraciones de los derechos de la personalidad y las vulneraciones de un derecho de la propiedad intelectual o industrial, permitiendo optar entre distintos tribunales del lugar donde se haya materializado el daño (apartados 31 a 34). En el caso de los daños patrimoniales de autor, dada la posibilidad de obtener en un sitio de Internet accesible desde cualquier lugar una reproducción de la obra a la que están vinculados los derechos, serían competentes los jueces de los distintos Estados miembros pero únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenezcan.

En la *sentencia Emrek* el Tribunal de Justicia zanja la discusión sobre la competencia de los jueces alemanes para conocer de una demanda del Sr. Emrek, domiciliado en Alemania, y que había comprado un vehículo de ocasión en Francia. Los hechos se produjeron en una zona (Spicheren y Saarbrücken) donde existe una continuidad urbana ajena a la línea fronteriza entre los dos países; y en la página web del vendedor se facilitaba un teléfono móvil con prefijo de Alemania.

El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que, si bien para determinar en este caso la competencia de los jueces alemanes, no se exigiría que existiese una relación causal entre el medio utilizado para dirigir la actividad comercial o profesional a Alemania, donde tiene su domicilio el consumidor, a saber, una página web, y la celebración del contrato con dicho consumidor; no obstante, la existencia de tal relación causal constituye un indicio de vinculación del contrato a tal actividad.

En fin, la *sentencia Google Spain* completa la anterior jurisprudencia para el caso de las filiales de los gigantes tecnológicos, como era el caso de

la filial española de Google, poniendo de manifiesto la vinculación entre la filial y la matriz y haciéndolas responsables ante las autoridades administrativas y judiciales españolas, es decir, sometiéndola a la Directiva 95/46.

En lo que se refiere a los derechos de autor, la piratería en Internet es una fuente de preocupaciones y el origen de numerosos litigios que han llegado al Tribunal de Justicia, como es el caso de las *sentencias Innoweb, Svensson, UPC Telekabel Wien* y *BEST*.

En la *sentencia Innoweb* el Tribunal de Justicia examinó, a petición del tribunal neerlandés, la cuestión de la reutilización de otras bases de datos en los términos que regula la Directiva 96/9/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos, en este caso a través de un metamotor de búsqueda dedicado, es decir, el que «utiliza los motores de búsqueda de otros sitios de Internet transfiriendo las órdenes de búsqueda de sus usuarios a otros motores de búsqueda, característica que lo distingue de motores de búsqueda generales como Google».

El Tribunal de Justicia consideró que mediante este procedimiento se estaba reutilizando una base de datos y en particular la persona que explota un metamotor de búsqueda dedicado «puede hacer perder dinero al fabricante de la base de datos, en particular el obtenido a través de la publicidad realizada en su sitio de Internet, privándolo de ese modo de ingresos que se supone deberían permitirle amortizar el coste de su inversión en la constitución y el funcionamiento de la base de datos» (apartado 41).

En la *sentencia Svensson* el Tribunal de Justicia contesta a un tribunal sueco de apelación la solución al litigio planteado por un periodista en defensa de sus derechos de autor sobre artículos publicados en un periódico abierto al público. Desde otra página web se remitía mediante un enlace directamente a estos artículos por parte de una persona distinta del periodista y titular del derecho de propiedad intelectual.

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia al hacer clic desde otra página web y acceder a los artículos lo que en realidad está haciendo es una comunicación al público de esa obra en el sentido de la Directiva 2001/29/CE. Y en este caso «el hecho de facilitar en una página de Internet enlaces sobre los que se puede pulsar y que conducen a obras protegidas publicadas sin ninguna restricción de acceso en otra página de Internet ofrece a los usuarios de la primera página un acceso directo a dichas obras» (apartado 18). Continúa el Tribunal de Justicia subrayando que «dado que no existe un público nuevo, no es necesario que los titulares de los derechos de autor autoricen una comunicación al público como la del litigio principal» (apartado 28).

En la *sentencia UPC Telekabel Wien* el Tribunal de Justicia le aclaró al Tribunal Supremo austriaco si una persona que, sin el consentimiento del titular del derecho, ponía a disposición del público en Internet una prestación

protegida estaba recurriendo a los servicios de los proveedores de acceso a Internet y si era compatible con el Derecho de la Unión prohibir a un proveedor de acceso de forma general que facilitase a sus clientes el acceso a un determinado sitio de Internet mientras en él se ponían a disposición del público exclusiva o predominantemente contenidos sin el consentimiento del titular del derecho.

El Tribunal de Justicia en su sentencia parece aceptar las restricciones de los Derecho nacionales aunque puntualiza, en primer lugar, que «un proveedor de acceso a Internet (que) permite a sus clientes acceder a prestaciones protegidas puestas a disposición del público en Internet por un tercero, es un intermediario a cuyos servicios se recurre para infringir derechos de autor o derechos afines a los de autor en el sentido del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2001/29» (apartado 32). Y seguidamente el Tribunal europeo matizó su respuesta en estos términos:

Los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, mediante un requerimiento emitido por un juez, se prohíba a un proveedor de acceso a Internet conceder a sus clientes acceso a un sitio de Internet que ofrece en línea prestaciones protegidas sin el consentimiento de los titulares de los derechos, cuando dicho requerimiento no especifica qué medidas debe adoptar ese proveedor de acceso y éste puede eludir las sanciones derivadas del incumplimiento de dicho requerimiento demostrando que adoptó todas las medidas razonables, con la condición, no obstante, de que, por una parte, las medidas adoptadas no priven inútilmente a los usuarios de Internet de la posibilidad de acceder de forma lícita a la información disponible, y, por otra parte, dichas medidas tengan como efecto impedir o, al menos, hacer difícilmente realizable el acceso no autorizado a las prestaciones protegidas y disuadir seriamente a los usuarios de Internet que recurran a los servicios del destinatario de dicho requerimiento de consultar esas prestaciones puestas a su disposición en violación del derecho de propiedad intelectual, extremo que corresponde verificar a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales nacionales (apartado 64).

En la *sentencia BEST* el Tribunal de Justicia resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo belga en relación con el registro y utilización de un nombre de dominio y el uso de metadatos de un sitio de Internet. La sentencia analizó si en el concepto de publicidad debían incluirse el registro, la utilización de un nombre de dominio y la utilización de indicadores de hipertexto en los metadatos de un sitio de Internet.

En cuanto se refiere al registro de un nombre de dominio, el Tribunal de Justicia consideró que no se incluía en el concepto de publicidad. En cambio, el uso de un nombre de dominio y la utilización de los indicadores de

hipertexto (metadatos o palabras clave) se incluyen en el concepto de publicidad.

En definitiva, el Tribunal de Justicia seguirá conociendo, a través de las cuestiones prejudiciales, distintos aspectos de la lucha contra la piratería y la protección de los derechos de autor y de los derechos de marcas en Internet que afinarán los límites que impone el Derecho de la Unión a los Derechos nacionales buscando el difícil equilibrio en la ponderación de los intereses en juego.

IV. Los efectos de la Jurisprudencia Europea en el Derecho Español: Las sentencias sobre el «céntimo sanitario» y la nueva multa por no recuperar ayudas ilegales

Además de seguir planteando nuevas cuestiones prejudiciales, los tribunales españoles reciben numerosas respuestas del Tribunal de Justicia donde frecuentemente se pone de manifiesto la escasa fortuna del legislador español, sean las Cortes Generales sean los Parlamentos autonómicos, a la hora de aplicar el Derecho de la Unión: la *sentencia Transportes Jordi Besora* sobre el denominado céntimo sanitario es un ejemplo significativo de esta preocupante situación.

Asimismo, después de tantos años de integración en la Unión Europea sorprende que las autoridades españolas, incluidas las autonómicas y locales, sigan sin comprender y ajustarse al régimen de las ayudas de Estado que, entre otras cosas, exige la recuperación de las ayudas ilegales e incompatibles como dolorosamente había advertido el Tribunal de Justicia en el caso *Magefesa* y que condenó a España al pago de una multa, una suma a tanto alzado por importe de 20 millones (Gran Sala, sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión / España, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:78), cuando ahora lo ha vuelto a recordar el Tribunal de Justicia pero afeando nuevamente la conducta de las autoridades españolas e imponiéndoles una multa de 30 millones de euros por no recuperar las ayudas declaradas ilegales por la Comisión Europea.

1. La *sentencia* Transportes Jordi Besora (céntimo sanitario)

Probablemente la decisión de más trascendencia económica dictada por el Tribunal de Justicia en el periodo de esta *Crónica* sea la *sentencia Transportes Jordi Besora*, una empresa de transportes que reclamaba ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la devolución del Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), denominado

«céntimo sanitario», que se aplicó por casi todas las Comunidades Autónomas desde 2002.

Las distintas cuestiones planteadas por el Tribunal catalán las reduce el Tribunal de Justicia a saber si este impuesto autonómico de venta minorista de hidrocarburos era conforme a la Directiva 92/12 sobre impuestos especiales.

El Tribunal de Justicia recuerda que si bien los hidrocarburos pueden estar sujetos a impuestos indirectos distintos del impuesto especial previsto en la Directiva 92/12 deben cumplir dos requisitos que tienen carácter acumulativo: por una parte, deben perseguir una o varias finalidades específicas, y, por otra parte, deben respetar las normas impositivas aplicables en relación con los impuestos especiales o con el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto (apartado 21).

Respecto del primer requisito, que cumplan una finalidad específica, el Tribunal de Justicia subraya que es objetivo distinto del exclusivamente presupuestario. A la hora de analizar el impuesto autonómico español el Tribunal de Justicia constata que «el tipo de gravamen de dicho impuesto es el resultado de la suma del tipo de gravamen fijado a escala estatal y del tipo de gravamen fijado por la Comunidad Autónoma de que se trate». Asimismo, el Tribunal de Justicia comprueba que, si bien «la afectación predeterminada de los rendimientos de un impuesto como el IVMDH a la financiación por parte de autoridades regionales, como las Comunidades Autónomas, de competencias que les ha transferido el Estado en materia de sanidad y medioambiente podría constituir un elemento que debe tenerse en cuenta para identificar la existencia de una finalidad específica», tal afectación, que resulta de una mera modalidad de organización presupuestaria interna de un Estado miembro, no puede, como tal, constituir un requisito suficiente a este respecto, ya que cualquier Estado miembro puede ordenar la afectación del rendimiento de un impuesto a la financiación de determinados gastos, sea cual sea la finalidad perseguida» (apartados 28 y 29).

Sin embargo y a juicio del Tribunal de Justicia este impuesto perseguiría una finalidad específica si se acreditase que pretende garantizar la protección de la salud y del medioambiente.

Por lo que se refiere a los gastos sanitarios, aun cuando las Comunidades Autónomas deben afectar los rendimientos del IVMDH a los gastos sanitarios en general, y no a los vinculados específicamente al consumo de los hidrocarburos gravados, tales gastos generales pueden financiarse mediante el rendimiento de toda clase de impuestos (apartado 31).

Por cuanto se refiere a la protección del medioambiente, la legislación española no establece ningún mecanismo de afectación predeterminada a fines medioambientales de los rendimientos del IVMDH ni su estructura, en

particular el hecho imponible o el tipo de gravamen, está concebida de tal modo que disuada a los contribuyentes de utilizar los hidrocarburos o que fomente el uso de otros productos menos nocivos para el medio ambiente (apartado 32).

Constatada la incompatibilidad del impuesto autonómico sobre el céntimo sanitario, la abogada del Estado intentó, sin éxito, reducir el efecto presupuestario de esta interpretación. En efecto, el Tribunal de Justicia denegó la posibilidad de limitar los efectos temporales retroactivos de esta sentencia porque no se cumplían los presupuestos: no había habido buena fe de las autoridades españolas dado que en el año 2000 el Tribunal de Justicia se había pronunciado en un supuesto similar y las consecuencias financieras que podrían derivarse para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación en el tiempo de los efectos de esa sentencia.

2. *Las respuestas a otras cuestiones prejudiciales españolas*

De las demás respuestas a cuestiones prejudiciales «españolas» solo dedicaré un comentario breve a algunas sentencias y autos dictados en Luxemburgo.

La *sentencia Betriu Montull* responde una cuestión planteada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Lleida con el fin de saber si la prestación por maternidad podía ser disfrutada por el padre; previamente el Tribunal Constitucional había considerado que la legislación española de la seguridad social no era contraria al artículo 14 de la Constitución, pero el Juzgado catalán planteó si la regulación española era contraria al Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia, sin desautorizar al Tribunal Constitucional, llegó a la conclusión de que «las Directivas 92/85 y 76/207 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una medida nacional como la controvertida en el litigio principal, que dispone que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, puede, con el consentimiento de la madre, que tiene también la condición de trabajadora por cuenta ajena, tener derecho a un permiso de maternidad para el período posterior a las seis semanas de descanso obligatorio para la madre inmediatamente posteriores al parto, salvo en el caso de que exista un riesgo para la salud de ésta, mientras que el padre de un menor, que tiene la condición de trabajador por cuenta ajena, no puede tener derecho a tal permiso cuando la madre de su hijo no tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena y no está afiliada a un régimen público de seguridad social» (apartado 72). Aclara el Tribunal de Justicia que conforme al Derecho aplicable a los he-

chos enjuiciados «ni el Tratado CE, ni ninguna Directiva de la Unión, ni ninguna otra disposición del Derecho de la Unión prohibían las discriminaciones entre padres adoptivos y padres biológicos por lo que respecta al permiso de maternidad».

La *sentencia Márquez Samohano* tiene su origen en un litigio de un profesor asociado con la Universitat Pompeu Fabra ante un Juzgado de lo Social de Barcelona que pretendía saber si el Derecho de la Unión se oponía a la renovación por las universidades públicas de sucesivos contratos de duración determinada celebrados con profesores asociados, sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de renovaciones de dichos contratos.

La respuesta del Tribunal de Justicia, siguiendo su jurisprudencia anterior, se centra en interpretar las garantías establecidas a favor de los trabajadores con contratos de duración determinada.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que un profesor asociado de una universidad, cuyo contrato de trabajo, según el Derecho español, debe celebrarse necesariamente por una duración determinada, está incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que la finalidad de la legislación europea es «imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo un cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados» (apartado 41). Por eso, se impone «a los Estados miembros, a efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, la adopción efectiva y vinculante de una o varias de las medidas que enumera cuando su Derecho interno no contemple medidas legales equivalentes». Estas medidas se refieren, respectivamente, a las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales, a la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada y al número de sus renovaciones (apartado 42).

Por último y en el caso concreto de los profesores asociados de universidad, el Tribunal de Justicia reconoce que los estatutos de la universidad no incluyen ninguna medida legal equivalente, pero también comprueba los distintos tipos de profesor asociado. Y por eso responde, matizadamente, que la renovación de estos contratos de trabajo puede estar justificada por una razón objetiva, en los términos de su propia jurisprudencia. De modo que los verdaderos profesores asociados, profesionales de prestigio que desarrollan su labor fuera de la universidad, pueden estar sometidos a un régimen de renovación sucesiva; en cambio, «la renovación de contratos o re-

laciones laborales de duración determinada para atender a necesidades que en realidad no tienen carácter temporal, sino muy al contrario permanente y duradero, no está justificada» por el Derecho de la Unión.

La *sentencia Iberdrola Distribución Eléctrica* se dicta en respuesta a la cuestión prejudicial del Tribunal Superior de Justicia valenciano que debía interpretar la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente en relación con un proyecto concreto de ampliación de una subestación transformadora de tensión eléctrica. El Tribunal de Justicia le explica que, si bien la mera ampliación de una subestación transformadora de tensión eléctrica no figura, en cuanto tal, entre los proyectos de la Directiva, la obligación de evaluación de impacto ambiental tiene un ámbito de aplicación extenso y un objetivo amplio. A tal efecto, el Tribunal de Justicia subraya que la Directiva contempla una apreciación global del impacto de los proyectos sobre el medio ambiente.

El Juzgado de lo Social de Terrassa cuestionó en Luxemburgo la conformidad de la ley española de tasas judiciales con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión. Sin embargo, el Tribunal de Justicia en su *sentencia Torralbo Marcos* inadmitió el reenvío prejudicial al considerar, básicamente, que el litigio planteado ante el juez catalán no estaba comprendido dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. En particular, el Tribunal de Justicia constata que la normativa española relativa a las tasas en el ámbito de la administración de justicia no tiene por objeto aplicar disposiciones del Derecho de la Unión y tampoco el Derecho europeo contiene normativa específica en la materia o que pueda afectar a la normativa nacional. Ni siquiera el hecho de que el demandante pretendiese obtener una declaración de insolvencia del empresario para beneficiarse de la intervención del Fogasa de conformidad con la Directiva 2008/94 es suficiente, a juicio del Tribunal de Justicia, para considerar que la situación de que se trata estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva y, por consiguiente, del Derecho de la Unión.

La trascendencia de esta decisión radica en la delimitación que hace el Tribunal de Justicia del ámbito de aplicación de la Carta en la medida en que «las disposiciones de la Carta se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión» y «los derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la Unión deben ser aplicados en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión, pero no fuera de ellas».

Por último, es preciso reseñar que el Tribunal de Justicia archivó una cuestión prejudicial de un tribunal español, en este caso el Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra (*asunto Acosta Padín*, C-276/13), que se refería al ejercicio de la profesión de procurador y al cobro mediante arancel. Por se-

gunda vez (la primera fue en el asunto también archivado *Fradera Torre-demmer y otros*, C-364/12) llegaba esta espinosa cuestión a Luxemburgo y, sin embargo, las partes en el procedimiento judicial español decidieron solucionarlo extrajudicialmente. Es un problema que se repite y que, por el momento, parece que no interesa que se resuelva convenientemente a la luz del Derecho de la Unión.

3. *La sentencia de multa por las vacaciones fiscales vascas (C-184/11)*

Si la multa de 20 millones de euros impuesta a España en 2012 por el incumplimiento de la sentencia que condenaba a España por no recuperar las ayudas ilegales e incompatibles concedidas a finales de los años 80 a Magefesa y a sus empresas sucesoras no sirvió de escarmiento o quizás las autoridades españolas la consideraron módica, el Tribunal de Justicia no ha tenido ninguna prevención en imponer un multa de 30 millones de euros por el incumplimiento de la obligación de recuperar las ayudas ilegales conocidas como vacaciones fiscales vascas.

En 2001 la Comisión Europea adoptó seis decisiones por las que declaraba que determinadas ventajas fiscales, consistentes en un crédito fiscal del 45 % de las inversiones y aplicable al impuesto sobre sociedades, otorgadas por las tres diputaciones forales vascas eran ayudas ilegales e incompatibles con el mercado común y debían ser recuperadas por las autoridades españolas. Por sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2006 se declaró que España había incumplido su obligación de recuperación de tales ayudas.

Por tanto, la Comisión Europea inició un procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia declarativa de incumplimiento proponiendo al Tribunal de Justicia que impusiese a España una multa coercitiva por importe de 236.044,80 euros por cada día de retraso en la ejecución de la sentencia que dictase forzando a la ejecución y una suma a tanto alzado cuyo importe resultase de multiplicar una cantidad diaria de 25.817,40 euros por el número de días de persistencia de la infracción transcurridos desde la fecha en que se dictó la sentencia de 2006 hasta esta sentencia de 2014. Finalmente, el Tribunal de Justicia solo accedió a imponer una suma a tanto alzado de 30 millones de euros.

Por una parte, el Tribunal de Justicia consta el incumplimiento de las sentencias y de las Decisiones de la Comisión Europea de recuperación de la totalidad de las ayudas ilegales. El Tribunal de Justicia distingue dos modos de comprobar el cumplimiento de la devolución del importe de las ayudas en los términos señalados en un procedimiento de ejecución forzosa de una sentencia: antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa,

se toma como referencia el plazo señalado en el dictamen motivado emitido; y después del Tratado de Lisboa, al haberse suprimido la fase de emisión de un dictamen motivado, se tiene en cuenta el plazo fijado en el escrito de requerimiento, en este caso la fecha de referencia era el 27 de agosto de 2008. El Tribunal de Justicia apenas atiende a razones y considera que en esa fecha «las autoridades españolas no habían recuperado en su integridad las ayudas ilegales de que se trata que debían ser objeto de restitución» (apartado 38).

En segundo lugar y por lo que se refiere a la imposición de la suma a tanto alzado, el Tribunal de Justicia argumenta, por un lado y respecto de la implicación de las administraciones forales, que «el reparto de competencias entre el poder central y el poder regional en el ámbito interno no afecta a la aplicación del artículo 260 TFUE, en la medida en que el Estado miembro de que se trate es el único responsable, frente a la Unión Europea, del cumplimiento de las obligaciones que resultan del Derecho de la Unión» (apartado 43).

Y, por otro lado, se pronuncia sobre la procedencia de imponer a España una suma a tanto alzado de más de 64 millones de euros que solicitaba la Comisión con el fin de prevenir de manera efectiva «que en el futuro se repitan infracciones análogas del Derecho de la Unión» por lo que pretendía «la adopción de una medida disuasoria, como la condena al pago de una suma a tanto alzado».

El Tribunal de Justicia subraya que le corresponde determinar las sanciones apropiadas, es decir, tiene «una amplia facultad de apreciación para decidir si procede o no imponer una sanción de este tipo y, en caso afirmativo, la cuantía de ésta» (apartado 60). Y para ello el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la duración del incumplimiento, es decir, más de cinco años después de la sentencia declarativa del incumplimiento. Asimismo, constata que solo dos años después de dictarse la sentencia las autoridades españolas «comenzaron a someter detalladamente a dicha institución los problemas con los que se habían encontrado» (apartado 67).

En segundo lugar y por lo que se refiere a la gravedad de la infracción, el Tribunal de Justicia recuerda «el carácter fundamental de las disposiciones del Tratado CE en materia de ayudas de Estado» (apartado 69); asimismo, se refiere a la importancia que tiene la devolución de las ayudas de Estado declaradas ilegales e incompatibles con el mercado interior para eliminar la distorsión de la competencia causada por la ventaja competitiva proporcionada por ellas y pretende, con la devolución, que el beneficiario pierda la ventaja de la que había disfrutado ilegalmente en el mercado respecto a sus competidores (apartado 71). De hecho, el Tribunal de Justicia comprobó que cuando se dictó la sentencia declarativa por incumplimiento debían recuperarse más de 179 millones y en la fecha de interposición del

recurso de ejecución forzosa eran 91 millones de euros, es decir una cuantía elevada.

Y, por último, el Tribunal de Justicia señala que España ya había sido condenada reiteradamente «por no haber recuperado de una manera inmediata y efectiva ayudas declaradas ilegales e incompatibles con el mercado interior» (apartado 75), refiriéndose expresamente a las sentencias Comisión/España, C-499/99, EU:C:2002:408; Comisión/España, C-404/00, EU:C:2003:373; Comisión/España, C-177/06, EU:C:2007:538, y Comisión/España, C-529/09, EU:C:2013:31 y la sentencia Comisión/España, EU:C:2012:781. Sobre este particular el Tribunal de Justicia señala: «tal repetición de comportamientos ilícitos de un Estado miembro, en un sector específico de la acción de la Unión, puede constituir un indicador de que para prevenir efectivamente la repetición en el futuro de infracciones análogas del Derecho de la Unión es preciso adoptar una medida disuasoria, como la condena al pago de una suma a tanto alzado» (apartado 78).

Finalmente y remitiendo a los razonamientos anteriores el Tribunal de Justicia fija equitativamente, dice que después de «una justa apreciación de las circunstancias del caso», la suma a tanto alzado en 30 millones de euros (apartado 83).

Esta preocupante enfermedad que ya parece endémica requería la adopción del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea (*BOE* n.º 161, de 6 de julio de 2013). De hecho, este procedimiento parece pensado de manera especial para resolver los problemas planteados en materia de ayudas de Estado.

Esta regulación se apresura a subrayar en su preámbulo: «el procedimiento aquí regulado no tiene naturaleza sancionadora, sino que se limita a derivar responsabilidades y para ello se establecen los criterios y procedimiento a seguir para determinar y repercutir las mencionadas responsabilidades».

Esto le permite al Gobierno de la Nación expresar un concepto de sanción que resulta particularmente amplio y aplicable, por tanto, en el régimen de ayudas de Estado a los supuestos de sentencias de ejecución forzosa adoptadas para obtener la devolución de ayudas ilegales e incompatibles. En efecto, el artículo 3.2 del Real Decreto 515/2013 dispone:

Tendrá la consideración de sanción para el Reino de España la imposición, mediante sentencia, acto o decisión ejecutiva de las instituciones europeas, de una multa a tanto alzado o una multa coercitiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, las correcciones financieras adoptadas me-

diante decisión de la Comisión Europea, la minoración de las cuantías de las transferencias o fondos que a España le puedan corresponder del presupuesto de la Unión Europea o cualquier otro acto adoptado por una institución, órgano u organismo de la Unión Europea que implique responsabilidades financieras para el Estado o la merma de cualquier cantidad que le hubiera sido reconocida.

Subsidiariamente y para no dejar ningún cabo suelto, también en materia de ayudas de Estado, cualquier responsabilidad podría ventilarse entre el Estado y las Comunidades Autónomas y demás organismos a los que se aplica el Real Decreto 515/2013 cuando su artículo 3.3.e) establece:

Se entenderá que existe un incumplimiento cuando se realicen actuaciones u omisiones contrarias al Derecho de la Unión Europea y en particular, entre otros, en los siguientes supuestos: e) Falta de ejecución o ejecución incorrecta de sentencias, actos o decisiones dictados por las instituciones europeas.

El reparto de las responsabilidades internas debe hacerse atendiendo tanto al Derecho de la Unión como al Derecho español. Sobre este particular, el Real Decreto 515/2013 es consciente de la importancia que tienen los actos de las instituciones de la Unión al señalar en su art. 5.1.2, «para la determinación de la correspondiente responsabilidad se atenderá a las sentencias, actos o decisiones ejecutivas de las instituciones europeas que declaren el incumplimiento, y se ponderará en cada caso, entre otros, los criterios de competencia, intensidad de la intervención, participación en la financiación asignada y la reiteración».

En efecto, la determinación de las responsabilidades para hacer frente a las multas coercitivas y a las sumas a tanto alzado en sentencias de ejecución forzosa en materia de ayudas vendrá bastante mediatizada por la labor previa de constatación de la responsabilidad de España que se haya ventilado ante el Tribunal de Justicia.

4. *Las nuevas cuestiones prejudiciales españolas*

De las nuevas cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces españoles a Luxemburgo merecen destacarse, por su contenido, cinco: una referida a la aplicación de la Directiva que prohíbe la discriminación por razón de la edad (*Vital Pérez*); otra que tiene que ver con los límites del Derecho de la Unión a la expulsión administrativa de extranjeros (*Zaizoune*); dos relativas al régimen de ayudas de Estado (*Elcogás* y *Navantia*); y, en fin, una en la que será interesante saber si un órgano administrativo como un tribunal

de contratos públicos puede plantear una cuestión prejudicial (*Consorti Sanitari del Maresme*).

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 4 de Oviedo planteó al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial (*Vital Pérez*, C-416/13) sobre la conformidad de la ley asturiana, que, como otras leyes autonómicas, establecía el límite para el acceso a las plazas de agente de la policía local en 30 años, con la Directiva que prohíbe la discriminación por razón de la edad.

La cuestión prejudicial planteada, por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el asunto *Zaizoune* (C-38/14) se suscita en un asunto en el que un nacional marroquí residente en San Sebastián recurría contra su expulsión con la prohibición de entrada en cinco años por estar indocumentado y con antecedentes penales por tráfico de drogas (más de dos años de prisión). El Juzgado de lo Contencioso-administrativo de San Sebastián había anulado la expulsión pero el Tribunal vasco decide preguntarle al Tribunal de Justicia si la Directiva 2008/115/CE se opone a la legislación y jurisprudencia españolas que permiten sancionar la situación irregular de un extranjero exclusivamente con una sanción económica que, además, resulta incompatible con la sanción de expulsión.

En materia de ayudas de Estado, tanto el Tribunal Supremo como un Juzgado han preguntado si una determinada actuación es o no ayuda de Estado, especialmente en el ámbito fiscal.

La petición de decisión prejudicial presentada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el asunto *Elcogás, S.A. / Administración del Estado e Iberdrola, S.A.* (C-275/13) pretende saber si son ayuda de Estado las cantidades anuales asignadas a la sociedad Elcogás en cuanto titular de una instalación singular de generación de energía eléctrica, tal como se prevé en los planes de viabilidad extraordinarios aprobados por el Gobierno español en el marco de los denominados «costes permanentes del sistema eléctrico» (véase el interesantísimo auto de planteamiento del Tribunal Supremo (Sala C-A, Sección 3.ª, auto de 22 de abril de 2013, recurso n.º 181/2011, ponente: Campos Sánchez-Bordona).

El Juzgado Contencioso-Administrativo n.º 1 de Ferrol conoce del asunto que enfrenta al Ministerio de Defensa y Navantia, empresa pública de construcción naval, con el Concello de Ferrol (C-522/13) y le pregunta al Tribunal de Justicia de si la exención fiscal sobre el Impuesto de Bienes Inmuebles de la que se beneficia la empresa pública es compatible con el régimen de ayudas de Estado.

Por último, es preciso reseñar que el Tribunal catalán de contratos públicos (*Tribunal Català de Contractes del Sector Públic*) ha planteado una cuestión prejudicial en el asunto *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14). Será interesante saber si el Tribunal de Justicia, del mismo modo que ocurrió con el Tribunal Económico-administrativo y con el Tribu-

nal de Defensa de la Competencia, órganos administrativos de conformidad con el Derecho español, considera órganos jurisdiccionales a los efectos del reenvío prejudicial a estos nuevos tribunales administrativos especializados en contratación pública.

V. Relación de las sentencias comentadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. TJ (Sala 4.^a) sentencia, de 19 de septiembre de 2013, Marc Be-triu Montull / Instituto Nacional de la Seguridad Social (C-5/12, ECLI:EU:C:2013:571) (permiso de maternidad y derechos del cónyuge).
2. TJ (Sala 3.^a), sentencia de 11 de julio de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology NV (C-657/11, ECLI:EU:C:2013:516) (registro y utilización de un nombre de dominio y metadatos de un sitio de Internet).
3. TJ, auto de 11 de septiembre de 2013, Acosta Padín (C-276/13, ECLI:EU:C:2013:586) (intervención de procurador y aranceles).
4. TJ (Sala 4.^a), sentencia de 3 de octubre de 2013, Peter Pinckney / KDG Mediatech AG (C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635) (competencia judicial y vulneración de derechos de autor en Internet).
5. TJ (Sala 3.^a), sentencia de 17 de octubre de 2013, Emrek (C-218/12, ECLI:EU:C:2013:666) (competencia judicial y actividad comercial a través de Internet).
6. TJ (Sala 5.^a), sentencia de 19 de diciembre de 2013, Innoweb BV contra Wegener ICT Media BV y Wegener Mediaventions BV (C-202/12, ECLI:EU:C:2013:850) (metamotor de búsqueda dedicado y aprovechamiento de otras bases de datos).
7. TJ (Sala 4.^a), sentencia de 13 de febrero de 2014, Nils Svensson y otros / Retriever Sverige AB (C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76) (remisión de una página web a otra con artículos periodísticos accesibles a todos).
8. TJ (Sala 2.^a), sentencia de 27 de febrero de 2014, Transportes Jordi Besora SL / Generalitat de Catalunya (C-82/12, ECLI:EU:C:2014:108).
9. TJ (Sala 8.^a), sentencia de 13 de marzo de 2014, Antonio Márquez Samohano / Universitat Pompeu Fabra (C-190/13, ECLI:EU:C:2014:146) (contratación de profesores asociados de Universidad y los límites de la Directiva sobre contratos de duración determinada).
10. TJ (Sala 7.^a), sentencia de 27 de marzo de 2014, Ayuntamiento de Benferri / Consejería de Infraestructuras y Transporte de la Genera-

- litat Valenciana e Iberdrola Distribución Eléctrica SAU (C-300/13, ECLI:EU:C:2014:188) (Directiva de evaluación de impacto ambiental y proyectos).
11. TJ (Sala 2.^a), sentencia de 27 de marzo de 2014, Emiliano Torralbo Marcos / Korota SA y Fondo de Garantía Salarial (C-265/13, ECLI:EU:C:2014:187) (incompetencia del Tribunal de Justicia y tasas judiciales).
 12. TJ (Sala 4.^a), sentencia de 27 de marzo de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192) (medidas cautelares judiciales contra intermediarios en la lucha contra los ciberpiratas).
 13. TJ (Gran Sala), sentencia de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 y C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238) (anulación de la Directiva sobre conservación de datos en materia penal).
 14. TJ (Gran Sala), sentencia de 13 de mayo de 2014, Google Spain y Google Inc. / Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González (C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317) (motores de búsqueda y derecho al olvido en Internet).
 15. TJ (Gran Sala), sentencia de 13 de mayo de 2014, Comisión / España (C-184/11, ECLI:EU:C:2014:316) (régimen de ayudas y multa por no recuperar las ayudas de las «vacaciones fiscales vascas»).

Crónica

Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

Beatriz Iñarritu
Profesora de la Deusto Business School
Universidad de Deusto

Sumario: I. Introducción.—II. El Estado de la integración.—III. La actualidad institucional de la Unión Europea.—IV. Cuestiones generales de la actualidad económica.

I. Introducción

En el último año, de junio de 2013 a junio de 2014, deben destacarse la Adhesión de Croacia a la Unión Europea y la incorporación de Letonia a la Unión Monetaria. En paralelo, también han sido noticias importantes la aprobación del Marco Financiero Plurianual 2014-2020, que reduce las cifras globales de gasto respecto al período anterior, y el cierre de los rescates de España, Irlanda y Portugal.

Sin duda las elecciones al Parlamento celebradas en mayo de 2014 muestran un resultado complicado, con el muy temido auge de formaciones populistas, eurófobas y xenófobas, lo que se interpreta como un claro síntoma del alejamiento de la ciudadanía respecto a los grandes valores que sustentan el proyecto europeo.

Por su parte, el Banco Central Europeo tomó decisiones históricas en junio de 2014, para apoyar el crédito y estimular la actividad económica en la Eurozona, ante el temido riesgo de la deflación. Y tampoco deben olvidarse los acuerdos alcanzados para crear la Unión Bancaria.

II. El estado de la integración

1. *Croacia, nuevo Estado miembro de la UE y Letonia, nuevo Estado de la Unión Monetaria*

La Unión Europea de los Veintiocho nació el 1 de julio de 2013 con la Adhesión de un nuevo Estado. Croacia es, desde entonces, el 28.º Estado miembro de la Unión y la segunda república ex yugoslava (tras Eslovenia) del grupo. Había solicitado su incorporación a la UE en 2003 e iniciado las

negociaciones en 2005. El nombre oficial del país es Hrvatska y la abreviatura que aparece ya en todas las estadísticas europeas, HR.

En el Tratado de Adhesión se han establecido algunos periodos de transición. Croacia seguirá manteniendo unos tipos inferiores en los impuestos especiales para los cigarrillos hasta finales de 2017. También destaca la posibilidad de que los 27 antiguos Estados miembros hayan podido establecer restricciones durante un periodo máximo de siete años respecto a los ciudadanos croatas.

Veinte años después de conseguir su independencia tras la trágica guerra de los Balcanes, Croacia se incorporaba al proyecto comunitario, lo que fue celebrado por la UE como una prueba más de su ideario de paz y estabilidad, y más aún si se contempla la posibilidad de que, en unos años, Croacia pueda compartir mesa de negociación con su antigua enemiga, Serbia, candidata actual a la Adhesión.

Por otra parte, se prevé que Croacia se incorpore al espacio Schengen en 2015 y que sustituya su moneda nacional, la kuna, por el euro, tan pronto como su Economía cumpla con los preceptivos criterios de control de la inflación y tipos de interés, y de estabilidad de sus finanzas públicas y tipos de cambio.

A pesar de ser un paso histórico para el país, la imagen general de crisis en el continente y la profundidad de los problemas económicos en el país (Croacia lleva en recesión desde 2009 y su tasa de desempleo supera el 20 %) han debilitado enormemente el apoyo a la integración. Si hace ocho años, cuando se iniciaron las negociaciones de adhesión, el 80 % de los croatas querían formar parte de la UE, a día de hoy apenas son el 61 %. Y más desalentador resultó ser el hecho de que tan sólo el 21 % de ciudadanos con derecho a voto participaron en las elecciones al Parlamento Europeo celebradas en Croacia en abril de 2013.

La Adhesión del país aporta un nuevo idioma oficial a la UE, el croata, que se convierte en el número 24 y ha significado, también, cambios en las instituciones comunitarias:

- Consejo de Ministros: con la incorporación de los representantes croatas, a los que corresponden un total de 7 votos en el Consejo de la UE, la mayoría cualificada en esta institución se establece en 260 votos a favor sobre un total de 352, de manera que si, como es habitual, actúa sobre una propuesta de la Comisión también deberá contar con el voto favorable de, al menos, 15 de los 28 Estados miembros. Cuando no vote sobre una propuesta, este mínimo será de 19 Estados miembros (dos terceras partes de los Estados miembros).
- Comisión Europea: con la incorporación de un comisario croata, la Comisión ha pasado a contar con 28 miembros. Neven Mimica es el nuevo responsable de la política comunitaria de protección de consumidores, para el período del 1 de julio de 2013 al 31 de octubre de 2014.

- Parlamento Europeo: con la incorporación de 12 eurodiputados croatas, el Parlamento Europeo pasó a contar con 766 diputados.
- Tribunal de Justicia: el Tribunal europeo cuenta también con un juez croata, Siniša Rodin, quien es Doctor en Derecho y profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zagreb, y también titular de la cátedra Jean Monnet desde 2006.

Por otra parte, el pasado 9 de julio de 2013, los Ministros de Economía de los Veintiocho adoptaban la decisión oficial sobre la incorporación de Letonia a la Unión Monetaria Europea el 1 de enero de 2014, lo que convirtió a la república báltica en el decimoctavo Estado miembro en adoptar el euro. Los ministros establecieron el tipo de cambio, fijo e irrevocable, de la moneda letona frente a la divisa europea en 0,702804 lats por euro.

El primer ministro letón, Vladis Dombrovskis, acogió con satisfacción la decisión del Ecofin porque ayudaría al país a reducir los costes de conversión del lat al euro en una Economía muy pequeña pero abierta y en la que en torno al 70% del comercio exterior ya se realizaba en euros. Expresó también su esperanza de que este paso permitiera atraer más inversiones extranjeras, al igual que ya ocurrió con Estonia cuando adoptó el euro en 2011.

Y el 4 de junio de 2014 la Comisión Europea dio el visto bueno para que Lituania ingrese también en la zona euro el 1 de enero de 2015.

El vicepresidente del ejecutivo comunitario, Olli Rehn, alabó el proceso reformista llevado a cabo por el país báltico y, junto con los representantes del Banco Central Europeo, certificó que Lituania cumple todos los criterios establecidos para adoptar el euro. La inflación en el último ejercicio se situó en el 0,6% (por debajo del límite del 1,7%), el Déficit público cerró en el 2,1% del PIB (nueve décimas inferior al objetivo), y la Deuda se situó en el 39,4% del PIB (lejos del 60%). Todo parece indicar, por tanto, que Lituania será el decimonoveno país de la Unión Monetaria, tras la preceptiva aprobación del Consejo Europeo.

2. *Aprobación del Marco Financiero Plurianual 2014-2020*

La negociación entre el Consejo de Ministros y el Parlamento Europeo en relación al Marco Financiero Plurianual 2014-2020 desembocó en un acuerdo el 27 de junio.

Posteriormente, el 19 de noviembre se produjo la votación final en el Parlamento, en la que, por una amplia mayoría, los eurodiputados refrendaron el nuevo MFP puesto que consideraron cumplidas las exigencias que

habían planteado, incluidas la mayor flexibilidad, la revisión en 2016, y una nueva aportación de 3.900 euros al presupuesto de 2013 para impedir el inicio del presupuesto de 2014 con números rojos. También consiguieron el compromiso de los Estados miembros para crear un grupo de expertos que analice la eventual reforma del sistema de ingresos del presupuesto comunitario con el fin de reducir su dependencia de las contribuciones nacionales.

Marco financiero plurianual (UE-28)

(Millones EUR a precios de 2011)

Créditos de compromiso	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total 2014-2020
1. Crecimiento inteligente integrador	60.283	61.725	62.771	64.238	65.528	67.214	69.004	450.763
1a. Competitividad para el crecimiento y el empleo	15.605	16.321	16.726	17.693	18.490	19.700	21.079	125.614
1b. Cohesión económica, social y territorial	44.676	45.404	46.045	46.545	47.038	47.514	47.925	325.149
2. Crecimiento sostenible: recursos naturales	55.883	55.060	54.261	53.448	52.466	51.503	50.558	373.179
Incluido: Gastos en concepto de ayudas relacionadas con el mercado y pagos directos	41.585	40.989	40.421	39.837	39.079	38.335	37.605	277.851
3. Seguridad y ciudadanía	2.053	2.075	2.154	2.232	2.312	2.391	2.469	15.686
4. Europa global	7.854	8.083	8.281	8.375	8.553	8.764	8.794	58.704
5. Administración	8.218	8.385	8.589	8.807	9.007	9.206	9.417	61.629
Incluido: Gastos administrativos de las instituciones	6.649	6.791	6.955	7.110	7.278	7.425	7.590	49.798
6. Indemnizaciones	27	0	0	0	0	0	0	27
Total créditos de compromiso	134.318	135.328	136.056	137.100	137.866	139.078	140.242	959.988
Como porcentaje de la RNB	1,03 %	1,02 %	1,00 %	1,00 %	0,99 %	0,98 %	0,98 %	1,00 %
Total créditos de pago	128.030	131.095	131.046	126.777	129.778	130.893	130.781	908.400
Como porcentaje de la RNB	0,98 %	0,98 %	0,97 %	0,92 %	0,93 %	0,93 %	0,91 %	0,95 %
Margen disponible	0,25 %	0,25 %	0,26 %	0,31 %	0,30 %	0,30 %	0,32 %	0,28 %
Límite máximo de los recursos propios como porcentaje de la RNB	1,23 %	1,23 %	1,23 %	1,23 %	1,23 %	1,23 %	1,23 %	1,23 %

Fuente: Comisión Europea.

De esta manera, se aprobaba el techo máximo de gasto para este nuevo ciclo de siete años, que ascenderá a 960.000 millones en «créditos de compromiso» (techos de gasto) y a 908.000 millones en «créditos de pago» (gasto efectivo).

Estas cifras significaban el primer recorte presupuestario en la historia de la Unión y una notable reducción respecto a la propuesta inicial de la Comisión, que había planteado una cifra global de 1,08 billones de euros.

3. *Crisis de la eurozona: fin de los programas de rescate español, irlandés y portugués*

El 14 de noviembre se hizo pública la decisión del Eurogrupo de no prorrogar el rescate a la banca española.

En total, España había utilizado 41.300 millones de euros de los 100.000 disponibles en la línea de crédito. Se trata de un préstamo al 0,5 % de interés y a un plazo medio de 12,5 años, objeto de una estricta condicionalidad establecida en el «Memorándum de Entendimiento».

Sin embargo, y a pesar de la finalización del rescate, el Eurogrupo aún se reserva labores de supervisión de la Economía española hasta recuperar el 75 por ciento del préstamo, previéndose dos inspecciones anuales a partir de 2014.

Según los expertos, la banca española seguirá afrontado difíciles desafíos; la morosidad roza el 13 % y seguirá subiendo mientras no haya crecimiento en la Economía, y aún existen dudas sobre la situación real del sector a la espera del futuro «test de estrés» de la banca que deberá realizar el BCE en 2014. Está por ver, además, el efecto que podría tener la enorme Deuda pública que acumulan los bancos españoles en sus balances (se acerca al 10 % de sus activos, unos 300.000 millones de euros). Las instituciones europeas, aunque reconocían la mejoría experimentada en la banca española, señalaban el riesgo de aparición de nuevas turbulencias y mostraron su disposición a ofrecer a España apoyos adicionales a través de otras fórmulas disponibles en el Mecanismo de Estabilidad.

El Eurogrupo anunció también en noviembre que Irlanda finalizaría su programa de rescate. A diferencia del español, el rescate irlandés afectaba a toda la Economía y las condiciones asociadas afectaban a todos los ámbitos económicos; en el caso español las exigencias estaban más centradas en la banca, aunque finalmente obligaron también a aprobar las reformas laboral y de las pensiones, junto con un férreo control del déficit público.

También el programa de rescate de Portugal de 78.000 millones de euros, concluyó en mayo de 2014, tres años después de su inicio.

Haciendo alusión a la mejoría de los datos macroeconómicos, el primer ministro portugués, Passos Coelho, anunció el 4 de mayo una «salida lim-

pia» del rescate, es decir, sin una línea de crédito preventiva y señaló, en este sentido, que con ella «Portugal reconquistaba su autonomía».

4. *Gobernanza Económica - paquete legislativo «Two-Pack»:* *dictámenes sobre los presupuestos nacionales de 2014*

La legislación sobre supervisión presupuestaria, conocida como «Two-Pack», entró en vigor el 30 de mayo y se aplicó por vez primera en la elaboración de los planes presupuestarios de 2014 de los Estados de la Eurozona.

Según establecen los dos Reglamentos comunitarios que componen el «Pack», los Estados de la Eurozona deben enviar a la Comisión los presupuestos nacionales antes de su aprobación por los Parlamentos de cada país, de tal manera que si Bruselas detectara un «incumplimiento serio» del Pacto de Estabilidad y Crecimiento (Déficit público superior al 3 % del PIB y Deuda superior al 60 %), podría requerir una propuesta revisada. Y si el Estado incumpliera este requerimiento, la Comisión podría notificar esta circunstancia al Eurogrupo, quien podría iniciar un debate al respecto.

La Comisión hizo públicos sus dictámenes el 15 de noviembre, y en el caso español, Bruselas dictaminó que el presupuesto presentado para 2014 no garantizaba el cumplimiento del objetivo de rebajar el déficit hasta el 5,8 % del PIB y, por ello, solicitó al Gobierno de Mariano Rajoy que aprobara recortes adicionales. El ministro español de Economía, Luis de Guindos, trató de minimizar el rechazo comunitario asegurando que las divergencias entre Bruselas y Madrid eran mínimas y que el Gobierno español no realizaría modificaciones sustanciales en sus presupuestos de 2014. Por lo que se refiere a 2015 y 2016, Bruselas denunciaba que el Gobierno todavía no había especificado medidas suficientes para ajustar el déficit en línea con los objetivos fijados por la UE (4,2 % y el 2,8 %, respectivamente). «Es más, en 2015, la posible expiración de medidas temporales adoptadas en años anteriores (en referencia a la subida del IRPF) aumentará la brecha» señalaba el dictamen.

Tras la reunión del Eurogrupo del 22 de noviembre, el comisario de Economía, Olli Rehn explicó que el ajuste para el presupuesto español de 2014 que, según su equipo podía oscilar entre 1.000 y 5.000 millones de euros, debería finalmente concretarse en 2.500 millones «a través de medidas de fondo, concretas y con enjundia, basadas en el Plan nacional de reformas».

5. *Gobernanza económica - «semestre europeo 2014»:* *«exámenes exhaustivos» y «recomendaciones específicas»*

El 13 de noviembre de 2013 daba comienzo el ciclo del «Semestre Europeo 2014» con la publicación de los dos informes preceptivos de la Comisión Europea:

- a) El «Informe sobre el Mecanismo de Alerta de Desequilibrios Macroeconómicos 2014», que reclamaba en esta ocasión la realización de «Exámenes Exhaustivos» sobre Diecisiete Estados miembros.
- b) La «Encuesta Anual sobre el Crecimiento 2014», que establecía las prioridades de la UE para impulsar el crecimiento y la creación de empleo, y que debía condicionar los contenidos de los Planes Nacionales de 2014, los cuales serían objeto del análisis comunitario en las «Recomendaciones Específicas por país».

a) INFORME SOBRE EL MECANISMO DE ALERTA DE DESEQUILIBRIOS MACROECONÓMICOS 2014

El Informe señalaba que 3 países no muestran Desequilibrios relevantes (Dinamarca, Luxemburgo y Malta) mientras que 14 los mantienen (Bélgica, Bulgaria, Alemania, Irlanda, España, Francia, Croacia, Italia, Hungría, Holanda, Eslovenia, Finlandia, Suecia y Reino Unido). En los casos de Croacia, Italia y Eslovenia, Bruselas los calificó como «Desequilibrios excesivos».

Por tanto, España aparecía de nuevo en la lista de países que sufren Desequilibrios Macroeconómicos suficientes como para realizar un análisis en profundidad («Examen Exhaustivo») que determine sus causas, su evolución y su impacto en el resto de socios. El Informe señalaba que los Desequilibrios españoles se centran en la evolución de seis de los once indicadores macroeconómicos analizados: posición de inversión internacional neta, tipo de cambio real efectivo, cuota de mercado de exportaciones, deuda del sector privado, deuda pública y tasa de desempleo.

En todo caso, España salía del grupo con «Desequilibrios excesivos» ya que la Comisión consideraba que, a lo largo del último año, ha realizado un ajuste significativo y que, de mantenerse la tendencia actual, posiblemente seguirá reduciendo sus desequilibrios de forma gradual.

Según Bruselas, la recapitalización y la reestructuración de los bancos más débiles han disipado las preocupaciones sistémicas sobre el sector financiero y han permitido un final suave del programa de asistencia financiera a principios de este 2014. «El mercado de la vivienda se está estabilizando y la destrucción de empleo parece que está llegando a su fin», apuntaba.

A pesar de ese panorama halagüeño, el Informe señalaba que la vulnerabilidad persiste y que el ajuste está lejos de haber concluido. El alto endeudamiento privado y público sigue planteando riesgos para el crecimiento y para la estabilidad financiera. El desempleo se mantiene en niveles alarmantes y la reorientación del aparato productivo hacia el sector de la exportación y la recuperación de la competitividad internacional tendrán que mantenerse si se quiere reducir la deuda externa.

b) ENCUESTA ANUAL DE CRECIMIENTO 2014

En abril, los Estados miembros presentaron sus planes para conseguir unas finanzas públicas saneadas (Programas de Estabilidad o Convergencia), así como las reformas y medidas para alcanzar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador en áreas como el empleo, la investigación, la innovación, la energía o la integración social (Planes Nacionales de Reforma).

El 30 de abril España envió a Bruselas el «Programa de Estabilidad» con la previsión de Déficit público para el periodo 2014-2017 y que, mostraba que España será capaz de reducir el déficit del 6,6 % del PIB en 2013 al 5,5 % en 2014 (frente al 5,8 % que reclamaba la UE) gracias a un ajuste adicional de 3.000 millones de euros. La senda de corrección del Déficit será similar en 2015 cuando los números rojos equivaldrán al 4,2 % del PIB y en 2016, cuando se logrará que el déficit esté por fin por debajo del 3 %, concretamente en el 2,8 %.

La reducción del Déficit se logrará, según el «Programa de Estabilidad» mediante una bajada en los gastos de las Administraciones públicas, que pasarán de representar el 44 % del PIB en 2014 al 43 % en 2015 y el 41,7 % en 2016. Según las previsiones del Programa, el peso del sector público sobre el PIB bajará en 14.000 millones de euros en lo que resta de legislatura gracias a la reforma de las administraciones y a las medidas de racionalización del gasto.

Por su parte, los ingresos públicos subirán gracias al repunte de la actividad, y pasarán de representar el 37,8 % del PIB en 2013 al 38,5 % en 2014 y el 38,8 % en 2015.

De forma simultánea, el gobierno español también remitió a Bruselas el «Plan Nacional de Reformas», cuyas ideas centrales se referían al saneamiento fiscal, el restablecimiento del crédito, el fomento de la competitividad, la lucha contra el desempleo y la exclusión social, y la modernización de las Administraciones Públicas.

Siguiendo la secuencia prevista en el Semestre Europeo, el 2 de junio, la Comisión publicó sus «Recomendaciones Específicas» para cada país, tras evaluar los Programas y Planes nacionales.

En el caso español, hizo hincapié en la necesidad de continuar con los ajustes fiscales, con nuevas reformas que reduzcan el número de contratos laborales, con las reformas pendientes (liberalización de servicios profesionales y eliminación de barreras al establecimiento de grandes superficies comerciales) y con la reforma del sistema fiscal (más impuestos al consumo y menos cotizaciones empresariales a la Seguridad Social).

III. La actualidad institucional de la Unión Europea

1. *Consejos Europeos*

En la cumbre celebrada el 27 y 28 de junio de 2013, los dirigentes de la UE llegaron a un acuerdo sobre un enfoque global para luchar contra el desempleo juvenil, basado en la aceleración de la «Iniciativa sobre Empleo Juvenil», incrementando su presupuesto hasta 8.000 millones de euros y concentrando los desembolsos al comienzo de la misma.

El Consejo Europeo debatió posibles vías para impulsar la inversión en la UE y mejorar el acceso al crédito. Hizo un llamamiento a la movilización de los recursos europeos, entre ellos, los del Banco Europeo de Inversiones, y puso en marcha un nuevo «Plan de Inversiones» para apoyar a las PYMEs.

Con relación a la ampliación de la UE, los dirigentes acogieron calurosamente a Croacia en tanto que nuevo miembro de la Unión a partir del 1 de julio de 2013, decidieron abrir las negociaciones de adhesión con Serbia y entablar negociaciones sobre un Acuerdo de Estabilización y Asociación con Kosovo.

En su sesión de los días 24 y 25 de octubre de 2013, los dirigentes de la UE debatieron sobre la economía digital, la política económica y social, la Unión Económica y Monetaria, la Asociación Oriental y los flujos migratorios.

Los dirigentes acogieron favorablemente la comunicación de la Comisión sobre la dimensión social de la UEM. Consideraron que debe darse curso a la propuesta de la Comisión de utilización de un cuadro de indicadores sociales y de empleo en el Informe conjunto sobre empleo y de los correspondientes indicadores en el proceso de coordinación de políticas. El propósito es empezar a utilizar estos nuevos instrumentos ya en 2014.

En la cumbre de diciembre, los días 19 y 20, los líderes lograron avances relevantes sobre la Unión Bancaria y debatieron también sobre temas de Defensa, para definir las acciones prioritarias para una cooperación más intensa.

Por su parte, en los primeros meses de 2014, los líderes europeos se reunieron dos veces en marzo y también en mayo, tras la celebración de las elecciones europeas.

En la cumbre celebrada el 6 de marzo, debatieron sobre la crisis de Ucrania y condenaron la violación, sin mediar provocación, de la soberanía y la integridad territorial de Ucrania por la Federación de Rusia. Hicieron un llamamiento a Moscú para que retirara inmediatamente sus fuerzas armadas a sus zonas de estacionamiento permanente. Según las conclusiones de la cumbre, la solución a la crisis debía encontrarse mediante negociaciones entre los Gobiernos de Ucrania y Rusia, incluyendo posibles mecanismos multilaterales.

Por su parte, en la reunión celebrada los días 20 y 21 de marzo, los Jefes de Estado o de Gobierno europeos volvieron a debatir sobre Ucrania, y también analizaron el Semestre Europeo, la competitividad industrial y el conjunto de medidas sobre clima y energía hasta 2030.

Los dirigentes de la UE destacaron la necesidad de que Europa desarrolle su base industrial, en términos tanto de producción como de inversión. Para lograrlo, resaltaron la importancia de disponer de un entorno normativo estable, sencillo y previsible, y señalaron que los aspectos relacionados con la competitividad industrial deberían integrarse en todos los ámbitos de actuación.

Asimismo, los dirigentes de la UE mantuvieron un primer debate político sobre un marco de actuación en relación con el clima y la energía para el periodo de 2020 a 2030, incluyendo, en particular el debate sobre las formas de reducir la dependencia energética.

Finalmente, el 27 de mayo los líderes europeos debatieron sobre los resultados de las elecciones al Parlamento Europeo, sobre el procedimiento para nombrar al próximo presidente de la Comisión Europea y sobre las prioridades de la UE para los próximos años.

Tras la celebración de la cumbre, diferentes medios de comunicación alertaron sobre la aparición de un eje franco-italiano que pudiera ser capaz de contrarrestar las posturas dominantes de Berlín.

El primer ministro italiano, Matteo Renzi, quien asumirá la presidencia de la Unión en el segundo semestre de 2014, ya había apuntado su intención de aprovechar estos meses para activar una especie de proceso constituyente en la Unión que incluiría una «operación keynesiana» con estímulos económicos e inversiones y la organización de una especie de convención al más alto nivel que pudiera permitir relajar las actuales reglas fiscales.

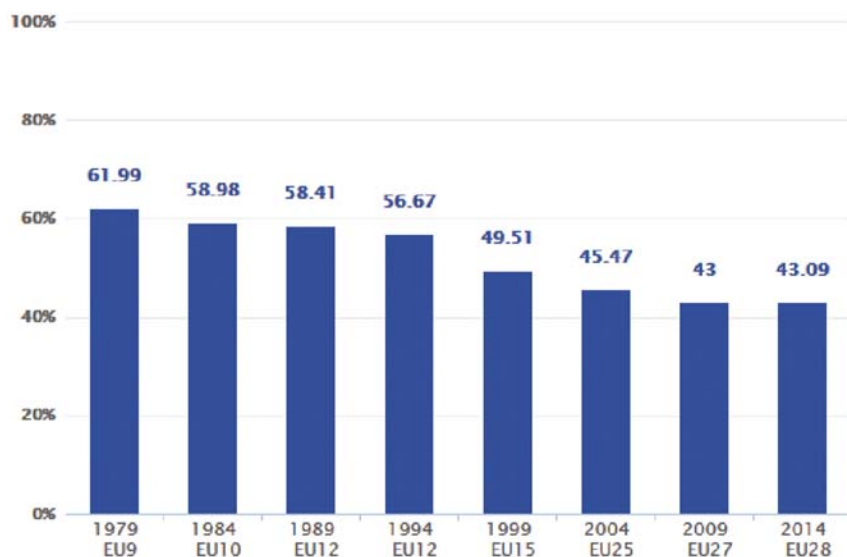
Por su parte, el presidente francés François Hollande, en un mensaje muy poco habitual, señaló que «Europa se ha vuelto ilegible, distante, básicamente incomprensible, incluso para los gobiernos. Eso no puede seguir así. El proyecto europeo tiene que ser simple y claro, y debe retirarse de donde no sea necesario».

2. Elecciones al Parlamento Europeo

Las elecciones celebradas en mayo de 2014 se saldaron con una tasa de participación del 43,1%, lo que fue celebrado como una buena noticia ante los temores a una mayor abstención. Esta tasa suponía, en efecto, la estabilización frente a las continuas bajadas registradas desde las primeras elecciones celebradas en 1979.

Participación

Estimación 25/05/2014 23:58 CEST



Fuente: TNS/ScytI en colaboración con el Parlamento Europeo.

Los resultados situaron de nuevo a los conservadores como primera fuerza del Europarlamento, a pesar de haber perdido decenas de escaños. El Partido Popular Europeo continuará, por tanto, cinco años más con el dominio que ha mantenido en la última década y media en la Asamblea.

Los medios de comunicación también destacaron el auge de los populismos y de los partidos antieuropeístas, lo que, sin duda, complicará la gobernabilidad del proyecto europeo.

Aunque su peso es reducido respecto al total de eurodiputados y su capacidad para unir esfuerzos puede ser difícil, la subida de estas opciones extremas evidencia el malestar y el desconcierto de muchos ciudadanos europeos.

Algo más del 20 % del voto se corresponde con alguna opción euroescéptica, populista o eurófoba, según los resultados divulgados por la Eurocámara.

El Frente Nacional fue votado por el 25 % del electorado francés, lo que le convirtió en el partido más votado, y también en el Reino Unido el populista UKIP se hizo con la victoria. En Dinamarca, la extrema derecha venció con un 23 % de los votos y en Austria, el partido eurófobo, el FPÖ, se llevó casi el 20 %. En Alemania, una formación antieuropea (Alternativa por Alemania) consiguió el 7 % de los votos y entrará en la Eurocámara. Una de las caras dramáticas del ascenso de estos movimientos es el fuerte impulso de los neonazis en Grecia. El partido «Aurora Dorada» lograba, según las primeras estimaciones, alrededor de un 10 % de los votos.

En España, el Partido Popular ganó las elecciones, al obtener 16 escaños frente a los 14 del PSOE, pero obtuvo 2,6 millones de votos menos que en 2009. Los analistas señalaron que los resultados podían ser la primera señal del fin del bipartidismo, ya que ambos partidos sufrieron una «sangría» de votos.

Participación	43.09 %
Estimación 25/05/2014 23:58 CEST	



Cada grupo político deberá estar formado por 25 eurodiputados pertenecientes a, como mínimo, siete Estados miembros.

Sin perjuicio de la composición del Parlamento Europeo en la sesión inaugural del 1 de julio de 2014.

Fuente: TNS/Scytl en colaboración con el Parlamento Europeo.

IV. Cuestiones generales de la actualidad económica

1. *BCE: nuevos mínimos históricos en los tipos de interés y nuevas medidas para facilitar el crédito*

En su reunión de noviembre el Consejo de gobierno del BCE decidió la reducción de los tipos de interés en un cuarto de punto, situándolos en el 0,25 %, repitiendo la decisión que ya había tomado en mayo.

La decisión, que sorprendió especialmente a analistas e inversores, fue interpretada como una clara reacción ante una recuperación en la Eurozona, lenta y con múltiples incertidumbres y riesgos. La inflación había cerrado octubre en el 0,7 %, la menor cifra en cuatro años y muy inferior al objetivo del BCE (2 %), y aunque el presidente del Banco, Mario Draghi, admitió esperar bajos niveles de inflación durante un largo periodo de tiempo, descartó la idea de que Europa fuera a sufrir una situación de deflación, con una bajada generalizada y prolongada del nivel de precios.

Al igual que había decidido en mayo, también en noviembre el BCE decidió recortar un cuarto de punto el tipo de interés aplicable a la «facilidad marginal de crédito» (préstamos de emergencia por un plazo de 24 horas) y lo situó en el 0,75 %.

Y también mantuvo la decisión de mantener en el 0 % el denominado tipo de la «facilidad de depósito» (interés al que remunera el BCE el dinero depositado por los bancos de la Eurozona), aunque Draghi aseguró que el BCE estaba técnicamente preparado para pasarlo a valores negativos, lo que significaría un coste para los bancos que decidieran depositar su excedente de liquidez en el Banco Central. Ésta sería, en efecto, una medida de presión a la banca, para forzar otras alternativas más rentables como la concesión de créditos a empresas y particulares.

Y en junio, el BCE dio este esperado vuelco en su política monetaria, ya que entre las decisiones adoptadas se incluía una nueva rebaja de tipos de 10 puntos básicos para situarlos en el 0,15 %, lo que supone un nuevo mínimo histórico, y el establecimiento de una tasa negativa de la facilidad de depósito (-0,10 %), lo que, efectivamente, supone un «gravamen» para los bancos que optan por guardar depósitos en el BCE. Y también decidió un nuevo recorte de 35 puntos básicos en el tipo de interés de los préstamos marginales, situándolo en el 0,40 %.

Además, el Banco Central añadió medidas excepcionales como una nueva inyección de liquidez al sistema bancario, condicionada a que sea utilizada para conceder créditos. El importe total podría alcanzar los 400.000 millones de euros mediante la celebración de dos subastas a cuatro años, una en septiembre y otra en diciembre. Además, el BCE anunció la prórroga de la «barra libre de liquidez» a través de subastas de hasta 3 meses, a tipo fijo y hasta, al menos, diciembre de 2016.

En la rueda de prensa que siguió a la reunión del BCE, Draghi vino a reconocer que la entidad había minusvalorado hasta entonces los riesgos asociados a una inflación muy baja de forma prolongada, aunque insistió en que no veía riesgos de deflación en la eurozona.

2. *Unión bancaria: avances en los Mecanismos Únicos de Supervisión y Resolución*

En el último año, la UE ha llevado a cabo avances importantes en el proyecto de la Unión Bancaria:

a) MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISIÓN BANCARIA (MUS)

El pleno del Parlamento Europeo aprobó el 12 de septiembre las normas que habilitarán al Banco Central Europeo para ejercer el papel de supervisor único del sector bancario en la zona euro. Tras meses de negociaciones el Parlamento hizo valer su exigencia de que el Banco Central se comprometiera a una actuación especialmente transparente, dado que la iniciativa supone una transferencia de poderes relevante en materia de supervisión bancaria desde los Estados al BCE y, por ello, deberían extremarse las medidas de control democrático sobre el nuevo supervisor.

Esta demanda se traduce en el BCE estará obligado a publicar información sobre los acuerdos y decisiones operativas y a enviar informes trimestrales al PE, Comisión y Consejo de la UE, sobre el progreso realizado en la implementación operativa del sistema de supervisión bancaria. El acuerdo alcanzado deja claro, en este sentido, que deberá existir una división estricta dentro del BCE, entre el personal dedicado a la política monetaria y el dedicado a la supervisión bancaria.

El BCE asumirá estas nuevas tareas en noviembre de 2014. Entonces deberá iniciar las labores de supervisión directa de los grandes bancos de la Eurozona, aquellos con activos superiores a 30.000 millones de euros o que representen más del 20 % del PIB del país en el que estén establecidos, además de aquellos bancos que hayan recibido fondos del MEDE. Supervisará, de esta manera, alrededor de 130 entidades de las 6.000 existentes en la Eurozona que cuentan con, aproximadamente, el 85 % del total de activos bancarios de la Unión Monetaria (el 95 % de la banca española quedará bajo control del BCE). Antes de esta fecha, realizará una revisión de la calidad de los activos de los principales bancos de la eurozona mediante un nuevo «test de estrés». El Mecanismo, que será obligatorio para los Estados miembros de la Unión Monetaria Europea, estará abierto a todos los países comunitarios.

b) MECANISMO ÚNICO DE RESOLUCIÓN BANCARIA (MUR)

En diciembre, los Ministros de Economía de la Eurozona alcanzaron un principio de acuerdo sobre el Mecanismo europeo que habrá de decidir sobre el cierre y liquidación de entidades bancarias.

El preacuerdo otorgaba a la Comisión un papel secundario en las decisiones; deberá dar su aprobación final, pero el organismo que decidirá en primera instancia será un consejo de nueva creación formado por representantes de los Gobiernos. Y respecto a la financiación, solo al final del proceso, que inicialmente fue establecido para 2026, existiría un fondo común que sufrague los rescates bancarios.

Posteriormente, en marzo de 2014, los negociadores del Consejo Europeo y de la Eurocámara pactaron nuevos puntos clave del Mecanismo Único de Resolución.

Entre los acuerdos más relevantes figura el hecho de que, efectivamente, los Gobiernos conservarán una influencia notable en el proceso de liquidación de una entidad tóxica y, también, las fechas fijadas para la creación del MUR, el 1 de enero de 2015, y para su inicio de funcionamiento, un año después en 2016.

Asimismo, se decidió el adelanto de la fecha en que el fondo, de 55.000 millones de euros aportados por la banca, deberá ser realmente único, 2024. Para entonces el BCE llevará ya casi una década como supervisor central de las entidades bancarias de la Eurozona y habrá finalizado el período de transición de ocho años en los que dicho fondo, que estará compuesto por compartimentos nacionales, se pondrá en común de forma gradual, un 40 % el primer año, otro 20 % el segundo año y un 6,67 % adicional durante los siguientes seis años.

3. *Mercados financieros: aplicación de la Tasa sobre Transacciones Financieras en 2016*

Las grandes economías de la zona euro acordaron en mayo aplicar la «Tasa sobre las Transacciones Financieras» en enero de 2016 como muy tarde. Se trata de un procedimiento de «cooperación reforzada» entre 10 países (Austria, Bélgica, Estonia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Portugal, Eslovaquia y España) que, en conjunto, representan en torno al 90 % del PIB de la Eurozona. Eslovenia se retiró finalmente del proyecto, debido a la incertidumbre causada por la caída del gobierno.

El gravamen, llamada tasa Tobin por el nombre del economista (James Tobin) que la propuso en los años setenta para evitar que la especulación desestabilizara el sistema financiero, se implantará por fases con vistas a po-

der ir evaluando su impacto económico. El primer objetivo serán las acciones, tanto las que se negocian al contado como en el mercado de derivados.

Quedan fuera de la tasa mercados importantes como el de materias primas, las divisas o la Deuda soberana. Bruselas propone aplicar un tipo impositivo del 0,1 % a las acciones y obligaciones y del 0,01 % a los derivados financieros. Las actividades financieras ordinarias de ciudadanos y negocios (ej. créditos, pagos, hipotecas, depósitos, etc.) quedan excluidas de la Tasa.

4. *Competencia: multas por comportamientos ilegales a entidades bancarias*

A comienzos de diciembre de 2013 la Comisión impuso una multa récord de 1.712 millones de euros a seis grandes entidades financieras internacionales por manipular unos determinados tipos de interés en su beneficio.

El comisario responsable de la Competencia, Joaquín Almunia, anunciaba entonces la mayor sanción aplicada nunca por la UE a un cartel y que era, además, su primera sanción a la banca en Europa por prácticas anti-competitivas.

Los bancos sancionados eran Deutsche Bank (725,4 millones), Société Générale (445,9 millones), Royal Bank of Scotland (391 millones), JP Morgan (79,9 millones) y Citigroup (70 millones), junto con el bróker RP Martin (247.000 euros). Otras dos entidades, el banco británico Barclays y el grupo suizo UBS, también participaron en la manipulación, pero evitaron las sanciones respectivas gracias a su colaboración en la investigación.

Bruselas les acusaba de actuar, entre septiembre de 2005 y mayo de 2008, como un cartel que manipulaba a su antojo los tipos de interés de determinados productos derivados y que estaban vinculados a determinados índices de referencia como el Euríbor.

«Los afectados son miles y miles de clientes, millones y millones de personas cuyo crédito o hipoteca está vinculado a esos índices», confesó Almunia en su comparecencia. «Lo que es impactante en esos escándalos no es solo la manipulación de los índices de referencia, sino también la colaboración entre bancos que deberían competir entre sí», señaló.

5. *Proyecto de Directiva de protección de los deudores hipotecarios*

La Eurocámara aprobó en septiembre un proyecto de Directiva que regulará el mercado hipotecario en la UE y que incrementará la protección y seguridad de quien contrata este tipo de créditos.

Como principales novedades, una vez entre vigor, se prevé que los consumidores contarán con un período de reflexión de siete días antes de fir-

mar la hipoteca, o bien del mismo periodo de siete días para retractarse tras la firma.

Antes de firmar cualquier contrato, el consumidor tendrá que recibir, en papel o en formato electrónico, información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito para conocer el coste total y las consecuencias financieras a largo plazo. Igualmente, los bancos o intermediarios tendrán que ofrecer al consumidor información personalizada para comparar los créditos disponibles en el mercado.

La nueva normativa exigirá una «tolerancia razonable» antes de proceder a las ejecuciones, limitará los cargos por impago, impedirá a los Estados miembros oponerse a la dación en pago (entrega de la vivienda a cambio de la cancelación de la deuda) acordada entre las partes, e impondrá el deber de buscar el mejor precio por la venta de las propiedades en las ejecuciones.

6. *Nueva propuesta de normativa sobre el tabaco: mayor protección de la salud pública*

El Parlamento Europeo aprobó en octubre una propuesta de Directiva que modificará la normativa actual, vigente desde 2001, con el objetivo de mejorar la protección de la salud pública y frenar el consumo de tabaco entre los jóvenes.

Los principales contenidos de la nueva propuesta se centran en:

- El incremento de las advertencias sanitarias, de manera que cubran el 65 % de la superficie del envase.
- La Prohibición de los cigarrillos de sabores que utilizan aditivos y aromas, como la vainilla o la fresa, para hacerlos más atractivos), aunque los fabricantes tendrán un plazo de tres años para dejar de utilizar estos aditivos.
- La Prohibición de los paquetes de menos de 20 cigarrillos.
- La Prohibición del uso de productos que imitan al tabaco, puesto que son especialmente atractivos para los jóvenes y los familiarizan con el hábito de fumar.

7. *La Tarjeta profesional europea*

El Consejo de la UE y el Parlamento Europeo aprobaron en noviembre el texto que modifica la Directiva de Reconocimiento de Cualificaciones Profesionales, en vigor desde 2005 y que coordina el reconocimiento de unas 4.700 profesiones reguladas en la Unión, agrupadas en 800 grupos genéricos.

Como principal novedad, la nueva Directiva crea la conocida como «Tarjeta Profesional Europea», que acreditará la preparación para ejercer una actividad profesional en cualquier país de la Unión y que, por tanto, reducirá los periodos de espera con que determinados Estados miembros dilatan el reconocimiento de profesionales procedentes de otros Estados.

La Tarjeta, que adoptará la forma de certificado electrónico profesional, deberá ser expedida por los Estados miembros a petición de aquellas personas que, estando en posesión de un título que acredite su cualificación profesional, lo soliciten. Será, por tanto, el país de origen el que reciba las solicitudes y el responsable de la gestión del certificado, en lugar del país de acogida, tal como sucede en la actualidad.

La «Tarjeta Profesional» se convertirá en una herramienta de indudable valor de cara a facilitar el reconocimiento mutuo de las cualificaciones existentes en la UE y, por tanto, para mejorar la movilidad de los trabajadores cualificados dentro del territorio europeo. La Comisión Europea será quien seleccione las profesiones que podrán beneficiarse de la tarjeta, entre aquellas que muestren su interés y en las que exista una movilidad significativa.

Además de la Tarjeta, la modificación de la norma comunitaria supondrá el desarrollo de nuevos «Marcos Comunes de Formación», basados en un conjunto de conocimientos, habilidades y competencias o pruebas de formación estandarizados. Las cualificaciones obtenidas en estos marcos serán automáticamente reconocidas por los Estados miembros.

8. *Telefonía móvil: eliminación de los recargos en llamadas entre Estados miembros*

El Parlamento Europeo aprobó en abril el fin del denominado «roaming» a partir del 15 de diciembre de 2015. Desde esa fecha las operadoras ya no podrán cobrar recargos a los usuarios si utilizan el móvil en otro país de la UE distinto al que residen.

La Comisión Europea venía anunciando el final de este sobrecoste desde el verano de 2010. Primero dijo que lo haría en 2013, luego lo demoró para este año y finalmente será al cierre del próximo cuando se haga realidad, en cumplimiento de la creación de un mercado único de telecomunicaciones. Tanto aplazamiento responde a las quejas de las grandes operadoras del sector, que estimaban unas pérdidas del 2% de sus ingresos anuales, unos 5.000 millones de euros.

Sin embargo, Bruselas rebaja esta cifra a menos de 2.000 millones, ya que sin el «roaming» habría hasta 300 millones más de clientes. Según las consultas realizadas por el ejecutivo comunitario, realizadas a más de

28.000 consumidores europeos, tres de cada cuatro limitan el uso del móvil cuando salen de su país para evitar sobrecostes.

9. *Tribunal de Justicia: sentencia sobre el derecho al olvido en internet*

El Tribunal de Justicia europeo dictó el 13 de mayo una sentencia que reconoce el derecho de los ciudadanos a pedir a un buscador de internet que borre ciertos vínculos. Resolvía así una cuestión prejudicial presentada por la Audiencia Nacional española en 2012 sobre la manera de interpretar las normas de protección de datos en Internet, y avalaba el conocido como «derecho al olvido» al fallar que «en determinadas condiciones» los buscadores están obligados a eliminar enlaces con información personal.

Buscadores de Internet como Google deberán retirar los enlaces a informaciones publicadas en el pasado si se comprueba que son lesivas para alguna persona y carecen de relevancia. Se trata, por ejemplo, de personas que, en su día, cometieron una infracción o una falta que quedó recogida en archivos judiciales y que se publicaron en boletines oficiales o en medios de comunicación, y que no quieren ver su nombre ligado a esa información eternamente cuando lo teclean en un buscador.

El «derecho al olvido» no es un intento de reescribir la historia ni de alterar la hemeroteca. Cuando la publicación original es legítima (en un periódico, por ejemplo), no comporta el derecho a borrar esa información del soporte original. Solo se elimina de los resultados de los buscadores, para que los datos lesivos no permanezcan eternamente en Internet.

El Tribunal europeo precisó que el interesado debe presentar su solicitud al buscador (Google, Yahoo, Bing o cualquier otro), y en el caso de que el buscador no acceda a retirar la información, el afectado podrá acudir a la autoridad de control o a los tribunales para que éstos lleven a cabo las comprobaciones necesarias y, en su caso, ordenen al buscador la retirada de la información.

10. *Dictamen de la Comisión contra las ayudas públicas a los astilleros españoles*

La Comisión Europea dictaminó, el 17 de julio, que el régimen de ayudas aplicadas a la construcción naval en España entre los años 2002 y 2011, conocido como «tax lease» era ilegal porque distorsionaba el mercado y colocaba a los astilleros españoles en una posición de ventaja artificial frente a sus competidores del resto de Europa.

El sistema conocido como «tax lease» («Sistema español de arrendamiento fiscal para las empresas navieras», SEAF) era, en efecto, un complejo sistema de financiación del sector que fue inicialmente concebido en 2001 por el gobierno de Jose María Aznar y que no fue notificado a Bruselas previamente a su aplicación, tal como prevé la normativa comunitaria de la competencia para su autorización previa.

Posteriormente, el Gobierno de Zapatero no lo corrigió, ni tan siquiera cuando, como apuntan los expertos, en abril de 2007, el sistema francés, muy parecido al español, fue parcialmente prohibido. Estas mismas fuentes señalan que el gobierno socialista podría haber intentado alegar alguna excepción a la regla general, como la grave situación de subempleo en una o varias regiones. Tampoco el Gobierno de Rajoy reaccionó en 2012, pese a que el expediente se abrió en 2011.

Atendiendo al principio de seguridad jurídica, la Comisión reclama únicamente la devolución de las ayudas al sector español del período 2007-2011, precisamente por haberse producido en 2007 la decisión contra el régimen francés.

Según la tesis de Bruselas, los inversores, bancos y empresas, que actuaron como intermediarios en los contratos de construcción de un total de 273 buques entre 2007 y 2011, deberían reintegrar a la Hacienda española las ayudas obtenidas. Bruselas también determinaba en su decisión que estos intermediarios no podrían repercutir el coste de la devolución de las ayudas a los astilleros, a pesar de las cláusulas contractuales de garantía que responsabilizaban a los constructores ante las «incidencias tributarias».

El tax lease permitía, en efecto, importantes deducciones en el Impuesto de Sociedades para las compañías que invirtiesen en la construcción de buques, lo que atrajo no solo a bancos y cajas de ahorro sino a empresas que no tenían ninguna relación con el sector.

Aunque es responsabilidad de la Agencia Tributaria el análisis y la revisión de las declaraciones del Impuesto de Sociedades de cada una de las empresas implicadas, el proceso de recuperación de las ayudas deberá ser validado finalmente por los servicios de la Comisión.

11. *Vacaciones fiscales vascas: multa de 30 millones de euros*

El 10 de septiembre se celebró una vista oral ante el Tribunal de Justicia de la UE sobre las «vacaciones fiscales vascas», en el inicio de un procedimiento en el que la Corte debía decidir sobre las multas millonarias derivadas de las ayudas concedidas a las empresas vascas en los años noventa, y que fueron declaradas ilegales por las instituciones comunitarias. La Corte

tenía que decidir si, en efecto, España era merecedora de las multas reclamadas por la Comisión y, en tal caso, cuál debía ser su importe.

Aunque, en conjunto, el término «vacaciones fiscales vascas» hace referencia a tres tipos diferentes de medidas, en esta ocasión se analizaban dos modalidades, el «crédito fiscal» correspondiente al 45 % del importe de la inversión en activos fijos materiales nuevos que establecieron las Diputaciones para favorecer la creación de empresas en el País Vasco, y las conocidas como «minivacaciones fiscales», una reducción gradual de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades aplicada a partir de 1995.

En el proceso iniciado en septiembre, la Comisión Europea había pedido la imposición a España de dos tipos de sanciones:

- una primera, por haber permitido la concesión de ayudas contrarias al Derecho comunitario, que ascendía a 236.044 euros por cada día de retraso en la ejecución de la sentencia de diciembre de 2006 (en esta sentencia el Tribunal comunitario declaró que España había incumplido una decisión de julio de 2001 de la Comisión según la cual las ayudas eran incompatibles con el Mercado común y debían suprimirse y recuperarse),
- y otra sanción, por no haber obligado a las empresas a devolver estas ayudas después de haber sido declaradas ilegales, planteada como una suma a tanto alzado y cuyo importe resultaría de multiplicar una multa diaria de 25.817,4 euros por los días transcurridos también desde diciembre de 2006 hasta la recuperación total de las ayudas.

En total las sanciones podrían llegar, según las estimaciones de los expertos, a los 64 millones de euros.

En la vista de septiembre, la Comisión Europea admitió que ya se habían recuperado la mayor parte de las ayudas (en total 508 millones de euros), lo que permitió albergar esperanzas entre los representantes vascos de aminorar el importe de las multas y, en particular, la primera de ellas, la sanción de 236.044 euros diarios de retraso en la ejecución de la sentencia de diciembre de 2006.

El Ejecutivo comunitario, sin embargo, pidió que se mantuviera la segunda multa solicitada (la suma diaria de 25.817,4 euros por el número de días transcurridos hasta que se hubiere recuperado el importe de las ayudas). La Comisión afirmó que esta sanción era necesaria como «medida disuasoria» y porque «España es el segundo país con más casos de incumplimiento de las decisiones de la Comisión».

Finalmente, el 13 de mayo de 2014, el Tribunal de Luxemburgo hizo pública su decisión de sancionar a las Diputaciones forales vascas con una multa de 30 millones de euros, lo que significó una notable rebaja respecto a los 64 millones previstos.

Aunque resulta indudable que quienes incumplieron la obligación de recuperar las ayudas ilegalizadas fueron las Diputaciones, los analistas conocedores del asunto señalaron que, con toda seguridad, la sentencia daría lugar a un duro debate entre las mismas para determinar la proporción del pago de la multa.

El Tribunal, en efecto, no detalló esta distribución ya que inicialmente deberá ser el Gobierno central quien pague la sanción, aunque luego deberá repercutirla sobre cada territorio foral.

Se ponía así punto y final a veinte años de polémica por los incentivos que el País Vasco aprobó en los años 90 para reactivar la inversión y diversificar un tejido industrial en horas bajas tras la reconversión siderúrgica y naval. De hecho, la multa final de 30 millones de euros por el retraso en la recuperación de las ayudas es la más elevada con la que la UE ha castigado a un Estado miembro por no recuperar a tiempo ayudas ilegales, aunque ya ha impuesto el mismo importe a otros países.

Cuadernos Europeos de Deusto



Bizkaiko Foru
Aldundia
Diputación
Foral de Bizkaia



Deusto

Publicaciones
Universidad de Deusto



Lifelong
Learning
Programme

Centro de Excelencia Jean Monnet en Derecho de
la Unión Europea y Relaciones Internacionales