

Cuadernos Europeos de Deusto

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 54/2016

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 Acción Exterior de la Diputación Foral de Bizkaia, que ha hecho posible la publicación del presente número.

Organización editorial:

Dirección:

Beatriz Pérez de las Heras (Universidad de Deusto, España)

Dirección-Adjunta:

M.ª Luz Suárez Castiñeira (Universidad de Deusto, España)

Consejo de Redacción:

- Joana Abrisketa Uriarte (Universidad de Deusto, España)
- Francisco Aldecoa Luzárraga (Universidad Complutense, España)
- Steffen Bay Rasmussen (Universidad de Deusto, España)
- Javier Bilbao Ubillos (Universidad País Vasco, España)
- Cristina Churruca Muguruza (Universidad de Deusto, España)
- Pablo Antonio Fernández Sánchez (Universidad de Sevilla, España)
- Igor Filibi López (Universidad País Vasco, España)
- Javier Larena Beldarrain (Universidad de Deusto, España)
- Beatriz Iñarritu Ibarreche (Universidad de Deusto, España)
- Enrique Linde Paniagua (UNED, España)
- Cristina Arenas Alegría (Universidad de Deusto, España)
- Nicolás Mariscal Berástegui (Universidad de Deusto, España)
- José Martín y Pérez de Nanclares (Universidad de Salamanca, España)
- Oana Petrescu (Ministerul Justiției din România, Rumanía)
- Inmaculada Herbosa Martínez (Universidad de Deusto, España)
- Nerea Magallón Elosegui (Universidad de Deusto, España)
- Marta Casado Abarquero (Universidad de Deusto, España)
- Mariola Urrea Corres (Universidad de la Rioja, España)
- Ander Audikana Arriola (Universidad de Deusto, España)
- María Nagore (Universidad de Deusto, España)

Consejo Asesor:

- Alberto Alemanno (HEC Paris, Francia)
- Karolina Boronska-Hryniewiecka (Wroclaw University, Polonia)
- Juan Luis Crucelegui (UNCTAD, Suiza)
- Peter Gjortler (Riga University, Letonia)
- José Palacio González (Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo)
- Joaquín Roy (University of Miami, Estados Unidos)
- Augustin Fuerea (Nicolae Titulescu University of Bucharest, Rumanía)

Secretaría Técnica:

- David Fernández Rojo (Universidad de Deusto, España)
- Noemí Angulo Garzaro (Universidad de Deusto, España)

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

ISSN-e: 2445-3587

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 la primera página se incluirá el título del artículo, en castellano y en inglés, nombre del autor, filiación académica, dirección de correo electrónico.

—La segunda página recogerá un sumario, un resumen en castellano y un *abstract* en inglés, de 200 palabras máximo cada uno, 3-5 palabras clave en castellano y en inglés.

—Extensión máxima: 25 páginas, tamaño Dina 4.

—Párrafos: interlineado 1,15, justificado y primera línea sangrada con tabulador.

—Tipo y tamaño 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...

Manual de estilo Chicago-Deusto

Para la incorporación de citas y referencias bibliográficas, los autores seguirán el sistema denominado «notas y bibliografía» del Manual de estilo Chicago-Deusto, <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/index.php/es/chicago-es/chicago01-es-guiabreve>

Notas y bibliografía: ejemplos

- Cada vez que se cita una obra por primera vez se deben dar en nota todos los detalles. Sin embargo, las posteriores citas que se hagan de esa obra solo requieren una forma abreviada.
- En la bibliografía se invierte el nombre del autor. Nótese que en las obras con dos o más autores se invierte solo el nombre citado en primer lugar. En la mayoría de los ejemplos que siguen a continuación se ofrece la cita completa, la abreviada y la entrada bibliográfica (resaltada en nuestros ejemplos en color gris).

1. Libro

Un autor

- Lluís Duch, *Mito, interpretación y cultura* (Barcelona: Herder, 1998), 56-58.
- Duch, *Mito...*, 15.
- Santiago Segura, *Gramática latina* (Bilbao: Universidad de Deusto, 2012), 74-76.
- Segura, *Gramática...*, 75.

Duch, Lluís. *Mito, interpretación y cultura*. Barcelona: Herder, 1998.

Segura, Santiago. *Gramática latina*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2012.

Dos autores

- Orfelio G. León e Ignacio Montero, *Diseño de investigaciones: Introducción a la lógica de la investigación en psicología y educación* (Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, 1993).

León, Orfelio G. e Ignacio Montero. *Diseño de investigaciones: Introducción a la lógica de la investigación en psicología y educación*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España, 1993.

Tres autores

- Julio Borrego Nieto, José Jesús Gómez Asencio y Emilio Prieto de los Mozos, *El subjuntivo...*

Borrego Nieto, Julio, José Jesús Gómez Asencio y Emilio Prieto de los Mozos. *El subjuntivo: valores y usos*. Madrid: SGEL.

Cuatro o más autores

En la nota se cita solo el nombre del primer autor, seguido de *et al.* Sin embargo, en la entrada de la bibliografía se citan todos los autores.

- Natalia Ojeda et al., *La predicción del diagnóstico de esquizofrenia...*

—Ojeda et al., *La predicción...*

Editor, traductor o compilador en lugar de autor

—Irene Andrés-Suárez, ed., *Antología del microrrelato español (1906-2011): El cuarto género narrativo* (Madrid: Cátedra, 2012), 15-16.

—Andrés-Suárez, *Antología del microrrelato...*

Andrés-Suárez, Irene, ed. *Antología del microrrelato español (1906-2011): El cuarto género narrativo*. Madrid: Cátedra, 2012.

Editor, traductor o compilador además de autor

—Salvador Fernández Ramírez, *La enseñanza de la gramática y la literatura*. Ed. por José Polo (Madrid: Arco/Libros, 1985), 145-46.

18 Fernández Ramírez, *La enseñanza...*, 33

Fernández Ramírez, Salvador. *La enseñanza de la gramática y la literatura*. Editado por José Polo. Madrid: Arco/Libros, 1985.

Capítulo u otra parte de un libro

—Josefina Gómez Mendoza, «Ecología urbana y paisaje de la ciudad», en *La ciudad del futuro*, ed. por Antonio Bonet Correa (Madrid: Instituto de España, 2009), 177-217.

19 Gómez Mendoza, «Ecología urbana y paisaje de la ciudad», 180.

Gómez Mendoza, Josefina. «Ecología urbana y paisaje de la ciudad». En *La ciudad del futuro*, editado por Antonio Bonet Correa, 177-217. Madrid: Instituto de España, 2009.

Prefacio, prólogo, introducción o parte similar de un libro

—James Rieger, introducción a *Frankenstein; or, The Modern Prometheus*, de Mary Wollstonecraft Shelley (Chicago: University of Chicago Press, 1982), XX-XXI.

—Rieger, introducción, XXXIII.

Rieger, James. Introducción a *Frankenstein; or, The Modern Prometheus*, de Mary Wollstonecraft Shelley, XI-XXXVII. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

Libro publicado electrónicamente

Si un libro está disponible en más de un formato, se cita la versión con la que se ha trabajado.

En los libros consultados en línea hay que añadir el URL. Se aconseja incluir también la fecha de acceso. Si no se conocen con exactitud los números de páginas, se puede incluir el título de sección o capítulo u otro dato identificativo.

Libro electrónico obtenido de una biblioteca o librería

Muchos libros editados electrónicamente pueden tener un equivalente impreso. Pero dada la posibilidad de que existan diferencias, se aconseja indicar el formato en el que se ha consultado.

—Jane Austen, *Pride and Prejudice* (Nueva York: Penguin Classics, 2008), edición en PDF, cap. 23.

—Austen, *Pride and Prejudice*, cap. 23.

Austen, Jane. *Pride and Prejudice*. Nueva York: Penguin Classics, 2008. Edición en PDF.

Libro consultado en línea

- Salvador Gutiérrez Ordóñez, *Lingüística y semántica: Aproximación funcional* (Oviedo: Universidad de Oviedo, 1981), <http://www.gruposincom.es/publicaciones-de-salvador-gutierrezordonez>.
- Philip B. Kurland y Ralph Lerner, eds., *The Founders' Constitution* (Chicago: University of Chicago Press, 1987), acceso el 28 de febrero de 2010, <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/>.
- Gutiérrez Ordóñez, *Lingüística y semántica*.
- Kurland y Lerner, *Founder's Constitution*, cap. 10, doc. 19.

Gutiérrez Ordóñez, Salvador. *Lingüística y semántica: Aproximación funcional*. Oviedo: Universidad de Oviedo, 1981. <http://www.gruposincom.es/publicaciones-de-salvador-gutierrez-ordonez>.

Kurland, Philip B., y Ralph Lerner, eds. *The Founders' Constitution*. Chicago: University of Chicago Press, 1987. Acceso el 28 de febrero de 2010. <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/>.

2. Artículo de revista

2.1. Artículo en una revista impresa

Para la nota a pie de página o final de capítulo, si procede, se cita el número concreto de la página consultada. En la bibliografía, se deben indicar los números de comienzo y fin del artículo completo.

- María José Hernández Guerrero, «Presencia y utilización de la traducción en la prensa española», *Meta* 56, n.º 1 (2011): 112-13.
- Hernández Guerrero, «Presencia y utilización de la traducción en la prensa española», 115.

Hernández Guerrero, María José. «Presencia y utilización de la traducción en la prensa española». *Meta* 56, n.º 1 (2011): 101-118.

2.2. Artículo en una revista en línea

- Ángeles Feliu Albadalejo, «La publicidad institucional en la arena parlamentaria española», *Revista Latina de Comunicación Social* 66 (2011): 470, doi:10.4185/RLCS-66-2011-941-454-481.
- Feliu Albadalejo, «La publicidad institucional», 475.

Feliu Albadalejo, Ángeles. «La publicidad institucional en la arena parlamentaria española». *Revista Latina de Comunicación Social* 66 (2011): 454-481. doi:10.4185/RLCS-66-2011-941-454-481.

3. Artículo en periódicos o magazines

Los artículos en un periódico o magazine, pueden ser citados de la siguiente forma en el texto («Como Sheryl Stolberg y Robert Pear mencionan en un artículo del *New York Times* el 27 de febrero de 2010,...») en lugar de en una nota y, normalmente, se omiten en la bibliografía. Los siguientes ejemplos muestran una versión más formal de las citas. Si se consulta un artículo de forma *online*, se debe incluir el URL, indicando la fecha de acceso. Si el autor no está identificado, se comienza la cita con el título del artículo:

- Sheryl Gay Stolberg y Robert Pear, «Wary Centrists Posing Challenge in Health Care Vote», *New York Times*, 27 de febrero de 2010, acceso el 28 de febrero de 2010, <http://www.nytimes.com/2010/02/28/us/politics/28health.html>.
- Stolberg y Pear, «Wary Centrists...».

Stolberg, Sheryl Gay, y Robert Pear. «Wary Centrists Posing Challenge in Health Care Vote». *New York Times*, 27 de febrero de 2010. Acceso el 28 de febrero de 2010. <http://www.nytimes.com/2010/02/28/us/politics/28health.html>.

4. Reseña del libro

- David Kamp, «Deconstructing Dinner», reseña de *The Omnivore's Dilemma: A Natural History of Four Meals*, de Michael Pollan, *New York Times*, 23 de abril de 2006, Sunday Book Review, <http://www.nytimes.com/2006/04/23/books/review/23kamp.html>.
- Kamp, «Deconstructing Dinner».

Kamp, David. «Deconstructing Dinner». Reseña de *The Omnivore's Dilemma: A Natural History of Four Meals*, de Michael Pollan. *New York Times*, 23 de abril de 2006, Sunday Book Review. <http://www.nytimes.com/2006/04/23/books/review/23kamp.html>.

5. Tesis o tesina

- Francisco José Hernández Rubio, «Los límites del eliminacionismo: Una solución epigenética al problema mente-cerebro» (tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2010), 145, <http://hdl.handle.net/10201/17600>.
- Hernández Rubio, «Los límites del eliminacionismo», 130-132.

Hernández Rubio, Francisco José. «Los límites del eliminacionismo: Una solución epigenética al problema mente-cerebro». Tesis doctoral. Universidad de Murcia, 2010. <http://hdl.handle.net/10201/17600>.

6. Documento presentado en conferencias, ponencias, congresos o similares

- Silvia Rodríguez Vázquez, «Flujos de traducción: Herramientas de ayuda a la gestión de proyectos en función de la situación de trabajo» (conferencia, Universidad de Salamanca, 8 de noviembre de 2012).
- Rodríguez Vázquez, «Flujos de traducción».

Rodríguez Vázquez, Silvia. «Flujos de traducción: Herramientas de ayuda a la gestión de proyectos en función de la situación de trabajo». Conferencia pronunciada en la Universidad de Salamanca, 8 de noviembre de 2012.

7. Sitio web

La cita del contenido de un sitio web puede estar frecuentemente limitada a una mención en el texto («El 19 de julio de 2008, la corporación McDonald's mencionaba en su sitio web...») o en una nota. Si se quiere una cita más formal, puede ser del estilo del ejemplo que figura a continuación. Debido a que tal contenido está sujeto a cambios, se debe incluir una fecha de acceso o, si está disponible, la fecha de la última modificación.

—«McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts», McDonald's Corporation, acceso el 19 de julio de 2008, <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

McDonald's Corporation. «McDonald's Happy Meal Toy Safety Facts». Acceso el 19 de julio de 2008. <http://www.mcdonalds.com/corp/about/factsheets.html>.

8. Entrada de blog o comentario

Las entradas de blog o comentarios pueden citarse en el texto («En un comentario publicado en el *Blog de Lengua española* el 13 de marzo de 2012,...») en lugar de en una nota y, generalmente, se omiten en la bibliografía. No es necesario añadir *seud.* después del nombre aparentemente ficticio.

—José Luis Ramírez, 17 de marzo de 2012 (21:28), comentario a Alberto Bustos, «Hacer los deberes», *Blog de Lengua española*, 13 de marzo de 2012, <http://blog.lengua-e.com/2012/hacerlos-deberes/#comments>.

Blog de Lengua española. <http://blog.lengua-e.com/2012/hacer-los-deberes/#comments>.

9. Comunicación personal y entrevista

Las referencias a conversaciones, entrevistas, correos electrónicos, mensajes de texto o similares, normalmente se incluyen en el texto («En conversación telefónica con el autor el 7 de julio de 2010, el líder sindicalista admitió que...») o se dan en nota; raramente se incluyen en la bibliografía:

—Lourdes Díaz, correo electrónico al autor, 15 de mayo de 2011.

—Mike Milanovic (director ejecutivo de Cambridge ESOL), en conversación con el autor, septiembre de 2011.

En lo que se refiere a las entrevistas, sea cual sea su forma, la cita normalmente comienza por el nombre de la persona entrevistada. El entrevistador, en caso de mencionarse, figura en segundo lugar:

—Benjamin Spock, entrevista por Milton J. E. Senn, 20 de noviembre de 1974, entrevista 67A, transcripción, Senn Oral History Collection, National Library of Medicine, Bethesda, MD.

—Spock, entrevista.

10. Obra registrada en bases de datos

Para los documentos localizados mediante bases de datos o repositorios, se indica el nombre de la base de datos y, entre paréntesis, el número de identificación proporcionado o recomendado por la base de datos:

Choi, Mihwa. «Contesting *Imaginaires* in Death Rituals during the Northern Song Dynasty». Tesis doctoral. Universidad de Chicago, 2008. ProQuest (AAT 3300426).

11. Documento legal y jurisprudencia

En los documentos legales y públicos, las menciones a la documentación se hacen generalmente en el cuerpo del texto. En otras materias, especialmente académicas, que usan como fuente documental textos legales y públicos, se mencionan tanto en el cuerpo del texto como en nota.

—Asunto C-38/14, Mr. Jones versus Secretariat of State, Judgment of the Court of 23 June 2015, ECLI:EU:C:2015:222.

Norma jurídica

- Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía (*BOJA* núm. 248 de 19 de diciembre de 2007).
- Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (*BOE* núm. 213 de 5 de septiembre de 2007).
- Reglamento (UE) n° 492/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de trabajadores (*DOUE* L 241 de 27 de mayo de 2011).

Proceso de evaluación y publicación. Los trabajos dirigidos a las secciones de Estudios y Otros 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.

Derechos de autor

El autor cede los derechos de distribución, comunicación pública y reproducción del trabajo que somete a publicación en *Cuadernos Europeos de Deusto* en cualquier tipo de soporte, incluida la cesión para su inclusión en las bases de datos en las que esta revista está indexada y en el repertorio institucional de la Universidad de Deusto

Transcurridos 6 meses desde su publicación, los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales.

Así mismo, los trabajos editados en *Cuadernos Europeos de Deusto* (CED) puedan ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en CED, con indicación del número, año y páginas.

Aviso legal

Es responsabilidad exclusiva de los autores el contenido de sus respectivos trabajos publicados en esta Revista.

Más información: <http://ced.revistas.deusto.es>

Cuadernos Europeos de Deusto

Núm. 54/2016

Europa: impacto de la crisis, salidas y horizontes

Sumario

Presentación: Iosep BORRELL 17

Estudios

Nicolás MARISCAL, Globalización – Unión Europea – Globalización 27

Iñigo BULLAIN, El proceso de oligarquización europeo. De la utopía federal a una distopía social y democrática 59

Ángel BERGES y Emilio ONTIVEROS, La Unión Bancaria (UB): nuevo marco competitivo para la banca española y europea 99

Rafael MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, Crisis, post-crisis y Estado de Bienestar: ¿hacia dónde transita el Modelo Social Europeo? 121

Francisco RODRÍGUEZ ORTIZ, Las crisis trastocan el inmovilismo y ortodoxia del Banco Central Europeo 155

Otros estudios

Carlos ESPALIÚ BERDUD, A Reflection on the Participation of Individuals in the Creation of European Law through the European Citizens' Initiative and its Scope in International Law 181

Jérémie HOUET, Acciones de oro y patriotismo económico: enfoque nacional, desarrollo europeo 203

Anna N. NOVIKOVA, Destructive constructions: Battles and Unanimity in Mass Media Discourse in and around Ukraine 233

Jurisprudencia

David ORDÓÑEZ SOLÍS, Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 269

Crónica

Beatriz IÑARRITU, Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea 307

Presentación

doi: 10.18543/ced-54-2016pp17-23

Hemos celebrado los 30 años de la adhesión de España a lo que entonces eran las Comunidades Europeas. En su conjunto, y a pesar de la crisis del euro, han sido los mejores años de nuestra historia moderna desde la batalla de Trafalgar.

Pero para mis alumnos en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Complutense de Madrid, no está tan claro que haya sido así. Para ellos pesan más los años de la crisis, desde el 2009, que los anteriores.

Para mi generación, el proceso de construcción de la Unión Europea ha sido el de un proceso continuo, con fases de ralentización y de aceleración, en el que las crisis jugaban un papel de catalizador de nuevos avances. Y así se ha acuñado el *mantra* al que se recurre con frecuencia en Bruselas, de que la UE necesita crisis para progresar y que siempre sale reforzada de ellas.

Pero mis alumnos, la joven generación de europeos, no tienen esta visión porque no tienen una perspectiva larga de la historia. Y ciertamente es dudoso que puedan creer que el *cocktail* de problemas al que se ha enfrentado la UE en este verano del 2015, le permitan salir reforzada de su múltiple crisis como siempre ha ocurrido en el pasado.

Y puede que tengan razón. Forzoso es constatar que algunos de los más importantes elementos que componen la actual UE están bajo una grave amenaza de desaparición. La crisis del euro no se resuelve, a pesar del acuerdo de última hora con Grecia; la crisis de los refugiados que se ha agravado este verano y ante la cual la respuesta europea ha sido, con excepciones, simplemente vergonzosa, no va a desaparecer; y es posible que el Reino Unido abandone la UE.

Así, dos de los grandes activos de la UE, el euro y la libre circulación de personas, están en cuestión. Y el abandono de algún país importante como el Reino Unido plantea la cuestión de la reversibilidad del proceso hacia «una unión cada vez más estrecha» como dicen los Tratados, precisamente porque algunos países no desean que sea cada vez más estrecha. Ser miembro de la UE podría ya no ser algo adquirido para siempre, y eso debilitaría inevitablemente la dimensión política del proyecto.

Hay que ser conscientes que el control de las fronteras y la movilidad de las personas afectarán a las cuestiones relacionadas con los mercados del

trabajo y los sistemas de bienestar social. Y de momento hemos visto como los 28 Estados miembros no son capaces de superar sus agrias discusiones y elaborar una respuesta efectiva a sus problemas comunes.

Cada vez son más las voces que se preguntan por la pervivencia de la unión monetaria y del euro concebido como un instrumento al servicio de una prosperidad compartida. Habrá que escucharlas porque es evidente que el euro no ha conseguido muchos de los objetivos que justificaron su creación, y no se puede defender la permanencia en el euro simplemente por los costes que tendría la ruptura.

Al acabar este triste verano para la UE, una gran parte de sus economías siguen sumidas en una depresión crónica con altos niveles de desempleo y situaciones financieras insostenibles. La implosión de Oriente Medio ha catapultado hacia la apacible Europa cientos de miles de desesperados demandantes de asilo. Y el cambio en el escenario político que esas crisis han inducido, con la emergencia de partidos populistas y anti-UE por la derecha y por la izquierda, ha tenido su última manifestación en la elección de un euroescéptico para dirigir el partido laborista en el Reino Unido.

La crisis de los refugiados y la del euro tendrán una gran influencia en el resultado del referéndum que debe tener lugar en el Reino Unido en el 2016 o el 2017. Hasta ahora yo habría apostado por la victoria de los partidarios de permanecer en la UE. Pero la crisis inmigratoria va a pesar en el argumento más potente que tienen los partidarios del Brexit, es decir que mientras el UK sea miembro de la UE no va a poder controlar los flujos migratorios. Y si el precio a pagar es que el UK, que ya no está ni en el euro ni en Schengen, pueda también tener un *opting out* para la libre circulación de las personas dentro del mercado único, entonces quizás su permanencia empiece a ser demasiado distorsionadora del proyecto común.

Tampoco va a ser muy entusiasmaste para los británicos seguir formando parte de un proyecto que parece agrietarse. Y si finalmente decidieran salir, el sentimiento de crisis de la UE se agravaría porque se acabaría la creencia de que los Estados que adhieren lo hacen para siempre, abriendo la puerta a nuevas defecciones.

Pero lo que pueda ocurrir con el UK, siendo muy importante, no es la más urgente de las preocupaciones que asedian a la fortaleza Europa. Estas son el euro y el control de las fronteras. Y en ambos casos las agrias discusiones de este verano muestran que no tenemos una respuesta común para hacerles frente de forma efectiva.

La crisis de los refugiados, porque hay que llamarles así y no emigrantes, ya ha puesto en cuestión los acuerdos que parecían sólidos sobre la apertura de las fronteras. En los últimos días, después de una generosa apertura decidida por la canciller Merkel, algo que quedará en su honor, Alemania ha vuelto a imponer controles en su frontera con Austria, ésta lo ha he-

cho con la que tiene con Hungría y ésta trabaja febrilmente para construir un nuevo muro en su frontera con Serbia.

Merkel y Hollande pueden oficiar conjuntamente en Estrasburgo, pero también en materia de asilo los dos países han discrepado abierta y estrepitosamente. Las bases de la política de asilo europea no funcionan ante la nueva realidad en Oriente Medio, pero no se ve muy bien en qué puede consistir una nueva que evite la división este-oeste entre los países europeos.

En su discurso en Estrasburgo del pasado 9 de septiembre, el Presidente Juncker presentó su plan para distribuir 120.000 demandantes de asilo entre los países europeos. Un plan que no está a la altura de la actual crisis ni de la que está por venir. Casi 3.000 muertos en nuestras costas en lo que va de año, y 4,5 millones de sirios desplazados fuera de su país buscando quien les acoja, son cifras que ilustran la magnitud del drama al que Europa tendrá que hacer frente.

La crisis de los refugiados ha situado por un momento en un segundo plano a la crisis del euro. Pero eso no quiere decir que esta haya perdido gravedad. Los problemas del euro no han desaparecido ni se han resuelto, a pesar del acuerdo para que Grecia reciba un tercer plan de ayuda. Por el contrario, la nueva dosis de austeridad que acompaña este acuerdo puede agravar su situación y hacer que el euro se parezca cada vez más para algunos países como una trampa de la que no se puede salir.

A pesar de todos sus problemas, los griegos parecen convencidos de que salir del euro les acarrearía una crisis financiera y económica tan grave que es mejor seguir en él, a pesar de que parece que solo se les propone una austeridad sin fin. Pero tampoco los países acreedores, especialmente Alemania, Holanda y Finlandia, están satisfechos, porque temen que el euro acabe generando un sistema de transferencias fiscales permanentes hacia los Estados del sur de Europa. Y sus opiniones públicas no están en absoluto dispuestas a aceptar una situación que no estaba en el programa del euro, pero que es lo que ocurre en todas las uniones monetarias estables que existen en el mundo.

Cada vez es más evidente que la concepción de la moneda única que ha impuesto Alemania y que ha prevalecido en la forma de hacer frente a la crisis griega, es insoportable e inaceptable para el sur de Europa. Incluso para Francia, como explica bien el economista Shahin Vallée, que fue miembro del gabinete de Van Rompuy, («How the greek deal could destroy the euro», NYT, 28 de julio 2015). Refiriéndose a la amenaza expresada por W. Schäuble en la noche del 12 al 13 de julio, acerca de que Grecia saliera «temporalmente» del euro, Vallée considera que la unión monetaria tal como Alemania la concibe es incompatible con lo que las élites políticas francesas pueden vender a su opinión pública y lo que esta puede aceptar. Alemania debería comprender que, así concebida, puede formar una unión monetaria

con Austria, los países bálticos y los del Benelux. Pero que esa unión monetaria no sería políticamente estable con Francia y el resto de Europa.

Joschka Fischer va más lejos en esta dirección y considera que «intentar utilizar el euro como un instrumento de reeducación económica del sur de Europa, será un error peligroso, y no solamente en el caso de Grecia». No es el único alemán que piensa así; por ejemplo Henrik Enderlein, director del Instituto Jacques Delors en Berlín considera que «en la gestión de la crisis del euro se han cometido demasiados errores». Y europeístas convencidos reconocen que el euro no ha cumplido sus promesas. Así, Agnes Benassy-Quere del Consejo de Análisis Económico de Francia declara que «el euro de Maastricht no ha funcionado», y Jean Pisani-Ferry, Presidente de France-Strategy y antiguo director de Bruegel en su artículo «*Can the euro be repaired?*» (accesible en Project Syndicate) reconoce que «si fuésemos a hacerlo otra vez, tendríamos que hacerlo de otra manera», o que «los ciudadanos europeos se preguntan porque comparten una misma moneda, cual es el sentido del euro y si se pueden poner de acuerdo para que sea un instrumento de prosperidad compartida».

Este tipo de cuestiones se han evitado porque el coste de una ruptura se estima como demasiado elevado para que la hipótesis valiese la pena de simplemente plantearse. Pero éste es un argumento que cada vez parece más insuficiente para evitar plantearse los problemas de fondo.

Es evidente que con el euro las economías europeas, en vez de converger, han divergido más que nunca. Y que en vez de crear la confianza mutua que impulsara la unión política ha creado una nueva división y una mayor desconfianza entre el norte y el sur de Europa. En el euro, el método Monnet de los pequeños pasos, que hasta entonces fue un motor eficaz de la construcción europea, no ha funcionado. Desde 1999 hasta el 2010, no se construyeron ninguna de las instituciones necesarias al buen funcionamiento del euro. En los trabajos de la Convención quedó claro que no había ninguna voluntad de hacerlo. Y solo lo hicimos cuando las urgencias de la crisis lo hicieron imprescindible.

El aumento de los euroescépticos es debido a que en algunos países éstos comprenden mejor las preocupaciones de una parte importante de la población. Pero ello no permite saber qué hubiera ocurrido sin el euro. Probablemente los europeos pesaríamos todavía menos a nivel mundial. Quizás hubiéramos añadido a los problemas del dumping social y fiscal, el del dumping monetario y una mayor inestabilidad financiera. Puede que nuestras exportaciones no se hubiesen visto penalizadas por una moneda tan fuerte como lo ha sido el euro, aunque eso parece que es ya un problema superado. Y muy probablemente los tipos de interés no hubieran sido tan bajos como lo han sido hasta la crisis, y que sin el euro ahora volverían a subir a niveles muy perjudiciales para la recuperación.

Pero todas estas consideraciones contrafactuales son un tanto inútiles porque la Historia no se rebobina y lo realmente importante es como optimizar el futuro a partir de este presente y no de cualesquiera otros que pudiésemos imaginar. Y eso exige hacer balance de lo ocurrido y repartir sobre bases más sólidas. Lo que a su vez exige ponerse de acuerdo sobre las verdaderas causas de la crisis, lo que está lejos de ser una realidad ni entre los economistas ni entre los responsables políticos.

Lo que a estas alturas debería ya estar claro es que no se puede pretender construir una unión monetaria con libertad de movimiento de los factores de producción y al mismo tiempo negarse a disponer de los mecanismos que permiten prevenir y corregir los desequilibrios que esos movimientos producen y hacer frente a situaciones de excepción que pueden afectar a uno de los miembros de la unión.

Por ejemplo, muchos jóvenes españoles, los más preparados, han emigrado de un país con altos niveles de paro y pocas oportunidades de empleo para sus capacidades, hacia una Alemania que sufría una penuria de mano de obra cualificada. En abstracto es algo que no puede considerarse negativo, porque uno de los objetivos de la UE es impulsar y facilitar la movilidad de la mano de obra. Pero si este movimiento continúa y se acentúa, España perderá a sus jóvenes diplomados, que no contribuirán a su crecimiento ni a pagar las pensiones de los mayores, mientras que el país ha soportado el coste de su formación. Una situación insostenible económica y socialmente en el medio plazo.

En otras uniones monetarias, estos desequilibrios también se producen, pero existen impuestos a nivel de la federación y transferencias de recursos a través del presupuesto federal que contribuyen a corregir estos desequilibrios. Es lo que ocurre en los EE. UU. y en la propia RFA, pero no en la eurozona.

La crisis en la que todavía estamos inmersos nos ha puesto en evidencia que la unión monetaria que los europeos concebimos hace ya más de 20 años en respuesta a la reunificación alemana, estaba mal concebida y que hay que seguir consolidándola como hemos empezado a hacerlo creando algunas de las instituciones que más dramáticamente hacían falta y rompiendo en la práctica con algunos de los tabúes que al principio paralizaron las soluciones.

No es tarde para salvar el euro. Pero tampoco nos sobra el tiempo. Lo haremos si los europeos, o algunos de ellos, quieren de verdad unir sus destinos y sus líderes son capaces de hacerlo entender a sus opiniones públicas. ¿Qué queremos realmente que sea el euro? ¿Nos conformamos con un sistema de tipos de cambio super-fijos, con un gobierno intergubernamental tipo Eurogrupo? ¿O construir un sistema federal en el que un presupuesto central asegure el equilibrio del conjunto y un mínimo de solidaridad?

Eso es lo que implica la apelación a «más Europa». Pero lo difícil es pasar de las musas al teatro y escribir un guión aceptable para todos los actores en el que de una forma u otra una mayor dosis de solidaridad institucionalizada y automática será imprescindible. Sin ella, la zona euro acabará explotando de forma más o menos violenta, por la fatiga de los ciudadanos o la desconfianza de los mercados

En medio de estos acontecimientos de vertiginoso dinamismo y no pocas veces de profundo dramatismo, de enorme complejidad e incertidumbre, *Cuadernos Europeos de Deusto* dedica su nº 54 a «Europa: impacto de la crisis, salidas y horizontes» con una parte politológica y otra económica.

El artículo de **Nicolás Mariscal** enfatiza el ambiente y la interacción globalización-Unión Europea que la paradoja de Castells expresó tan acertadamente: «la integración europea es, al mismo tiempo, una reacción al proceso de globalización y su expresión más avanzada». No pretende analizar la realidad de la globalización, ni de la Unión Europea, ni de su relación de amplitud, complejidad y dinamismo casi insondables, sino ofrecer algunos elementos conceptuales, teóricos y metodológicos de una pluralidad de autores a fin de proseguir el trascendental debate. Termina presentando varias estrategias europeas globales que se abren al futuro.

Iñigo Bullaín en «El proceso de oligarquización europea. De la utopía federal a una distopía social y democrática» analiza en profundidad y desvela críticamente algunos de los efectos del proceso europeo y sus derivas antisociales y antidemocráticas. En la actual crisis de legitimidad europea constata la elusión de la federalización y ante el peligro de la deriva neoliberal para la integración europea aboga por un cambio de paradigma en el que más Europa sea sinónimo de mayor cohesión social y de más democracia.

Ángel Berges y **Emilio Ontiveros** abordan en el artículo «La Unión Bancaria (UB): Nuevo marco competitivo para la banca española y europea» la forma en que el proyecto de Unión Bancaria de Europa es producto de la intensidad adquirida por la crisis financiera y económica. Al acabar estableciéndose un círculo vicioso entre el deterioro de los activos bancarios y la deuda pública de algunos países miembros de la eurozona, particularmente intenso hasta julio de 2012, las autoridades europeas iban a verse obligadas a superar una de las limitaciones originales de la Unión Monetaria. En este artículo se analiza la génesis del proyecto de UB, su estructura así como el sistema bancario resultante, con especial atención a la dinámica de concentración sectorial.

Por su parte, **Rafael Muñoz de Bustillo** nos traslada un artículo titulado: «Crisis, post-crisis y Estado de Bienestar: ¿Hacia dónde transita el Modelo Social Europeo?». En él analiza las consecuencias que sobre el Estado del Bienestar en Europa ha tenido la crisis económica y la gestión de

la misma impulsada desde las autoridades gubernamentales y comunitarias. La lógica de los ajustes parece culminar unos ataques que con mayor o menor intensidad se venían produciendo desde décadas.

En cuanto al artículo de **Francisco Rodríguez**, «Las crisis trastocan el inmovilismo y ortodoxia del Banco Central Europeo», se centra en analizar cómo la sucesión de crisis, desde 2008, ha puesto a prueba la capacidad de la política monetaria para responder a las mismas. El BCE, preso de condicionantes ideológicos, ha actuado con retraso y sólo ha decidido apelar a medidas no convencionales cuando ha percibido que los riesgos de deflación eran crecientes y que la zona euro amenazaba con adentrarse en una nueva recesión debido a los errores de política económica cometidos y a las nuevas incertidumbres internacionales. Sin embargo, no parece que la política monetaria pueda resolver por sí sola los problemas de crecimiento de la zona euro.

El n.º 54 de *Cuadernos Europeos* incluye también otros tres estudios: **Carlos Espaliú** reflexiona sobre la participación de los individuos en la creación del derecho europeo mediante la Iniciativa Ciudadana Europea; **Jérémie Houet** presenta «Acciones de oro y patriotismo económico: enfoque nacional, desarrollo europeo»; y **Ana Novikova** nos abre a la vecindad europea con un trabajo acerca de los discursos en y sobre Ucrania.

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

Josep Borrell

Estudios

Globalización – Unión Europea – Globalización*

Globalization – European Union – Globalization

Nicolás Mariscal

Profesor emérito de la Universidad de Deusto

Profesor Jean Monnet emérito

doi: 10.18543/ced-54-2016pp27-58

Sumario: I. Origen y estudio de la globalización.—II. Conceptualizaciones de la globalización. 1. Robertson: la concreta estructuración del mundo como un todo. 2. Rosenau: a la búsqueda de una noción para un profundo cambio ontológico. 3. Castells: la sociedad de la información y las redes globales. 4. Held y compañeros: la comprensión espacio-temporal transformadora. 5. Rosenberg: requiem por la teoría de la globalización. 6. Albert: expresión de un todo social global. 7. James: re-enmarcando las diferentes formas cambiantes de globalización. 8. Mittelman y James: balance.—III. La interacción entre globalización y Unión Europea. 1. La globalización manejada. 2. Bieling: una retícula de análisis neo-gramsciana. 3. Kriesi, Grande y otros: globalización y política nacional.—IV. La Unión Europea: un actor global. 1. Presencia y «actoridad» (*actorness*). 2. Estrategias europeas globales.

Resumen: Este artículo no pretende analizar la realidad de la globalización, ni de la Unión Europea, ni de su relación, de amplitud, complejidad y dinamismo casi insondables y aquí inabarcables, sino ofrecer solo una introducción a su estudio, que ayude a proseguir el debate. Éste ha generado en el siglo XXI numerosos y poderosos esfuerzos de definición, conceptualización y teorización; aquí se indican algunos puntos de referencia relevantes y algunas lógicas, que pueden servir como anclajes y cuerda para una posible vía por esos universos. La clave está en *la paradoja de Castells*: «la integración europea es, al mismo tiempo, una reacción al proceso de globalización y su expresión más avanzada» y se presentan tres estudios muy diferentes. A continuación, desde el constructivismo social, se exponen la «actoridad» («*actorness*») de la UE, constituida por la oportunidad, presencia y capacidad, y su identidad colectiva y se termina con la presentación de varias estrategias europeas globales.

Palabras clave: Globalización, Unión Europea, Interacción, Actor Global, Estrategias Europeas Globales.

* Recibido el 20 de noviembre de 2015, aceptado el 18 de enero de 2016.

Abstract: *This article will not discuss the reality of globalization, or of the European Union or their relationship, scope, complexity and dynamism, almost unfathomable and outside the scope of this paper, but will only provide an introduction to their study to help further the debate. In the 21st century, this debate has resulted in numerous and powerful efforts of definition, conceptualization and theorizing; here some relevant points of reference and arguments are provided as anchors and rope for a possible route through these dimensions. The key lies in Castells's paradox: the European integration is both a reaction to globalization and its most advanced expression. Three very different studies are presented. Then, the paper explores, from the point of view of social constructivism, the «actorness» of the EU, consisting of the opportunity, presence and capacity, as well as collective identity. Finally, it ends with the presentation of several global European strategies.*

Keywords: *Globalization, European Union, interaction, global actor, European global strategies.*

«Creemos que la tarea fundamental a que nos enfrentamos hoy es conseguir que la mundialización se convierta en una fuerza positiva para todos los habitantes del mundo, ya que, si bien ofrece grandes posibilidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual al igual que sus costos» (NACIONES UNIDAS, *Declaración del Milenio*, 2000, (A/RES/55/22), I. 5).

Los quince primeros años del siglo XXI parecen haber incrementado la percepción y toma de conciencia de los europeos de la relación globalización – Unión Europea – globalización. Los ataques a Estados Unidos de septiembre de 2001 y las subsiguientes guerras de Afganistán e Irak, la crisis financiera y económica desde 2008 y sus consecuencias de desempleo y desigualdad, las primaveras árabes pronto tornadas en otoños violentos y dolorosas emigraciones, el imparable ascenso de China, el renquear de las instituciones de la UE, los intentos re-nacionalizadores, etc. han evidenciado poderosas fuerzas e impactos, que condicionan negativamente a la Unión Europea y a su presencia en el mundo.

Por otra parte, ésta sigue siendo sueño de salvación para millones de seres humanos emigrantes, la adhesión a ella es el horizonte deseado por numerosos Estados europeos aún no-miembros, las instituciones democráticas, los derechos humanos y el Estado de Bienestar son anhelados bienes comunes que la UE debe y quiere hacer «patrimonio de la humanidad».

Globalización – Unión Europea – globalización se imbrican en una dinámica que, salvo catástrofe mundial, no parece probable que se detenga en numerosos ámbitos dentro de un plazo previsible. Hay que reconocer,

sin embargo, el cambio desde el optimismo ingenuo y esperanzado de finales del siglo XX, ampliamente compartido, a la actual visión crítica y desencantada de la UE y del mundo entre amplias capas de la población europea. Pero, aun así...

La realidad de la globalización, de la Unión Europea y de su relación es de una amplitud, complejidad y dinamismo casi insondables y ciertamente inabordables aquí. Este trabajo presente no pretende estudiarla, sino que intenta ofrecer solo una introducción a su estudio, que ayude a proseguir el debate sobre esa realidad, crucial hoy y en el futuro previsible para la Unión Europea y también para el mundo globalizado.

I. Origen y estudio de la globalización

¿Hasta dónde se remonta la globalización? ¿En qué período podemos encontrar las bases de la presente globalización? se pregunta Martell y para responder presenta seis períodos: 1) la pre-modernidad: antes de 1500; 2) la primera modernidad: 1500-1800; 3) el industrialismo moderno: 1800-1914; 4) el período entreguerras: 1914-1945; 5) la última modernidad: desde 1945; y 6) los desarrollos contemporáneos o recientes: desde la década de 1980. La globalización contemporánea estaría basada en el industrialismo moderno y sus pilares fundamentales se encontrarían en el capitalismo e imperialismo económico, el Estado-nación y la tecnología industrial. «Es en la *era moderna* cuando la globalización se ha hecho más global que regional y con estructuras y relaciones más sistemáticas y regularizadas. En este período la globalización devino más mundial e interdependiente que meramente interconectada. Las motivaciones de la economía capitalista, la tecnología industrial y el Estado-nación, todas instituciones modernas, estuvieron detrás de ello»¹. Advierte Martell no obstante, que dada la complejidad de la globalización su inicio puede cambiar según la esfera o ámbito en el que nos fijemos. Tampoco puede olvidarse el rol del poder.

Respecto al estudio de la globalización, que ha crecido hasta ir haciéndose desde el decenio de 1990 un amplio campo académico con una muy variada gama de aproximaciones, Mittelman y James distinguen varias etapas:²

¹ MARTELL, Luke, *The Sociology of Globalization*, Polity Press, Cambridge, 2010, p. 64.

² MITTELMAN, James H. y JAMES, Paul, «Political Critiques and Social Theories of the Global: A Critical Overview» en JAMES, P. (ed.), *Globalization and Politics*, Sage, London, 2014, Vol. III, pp. VII-XXXII.

1. Las tempranas aproximaciones de los clásicos Adam Smith, David Ricardo, Karl Marx, Max Weber y Émile Durkheim, que captaron la intensificación de la interconexión mundial tal como se experimentaba en su tiempo, pero no llegaron a desarrollar teorías de la globalización en cuanto tal.
2. Las primeras aproximaciones con los artículos pioneros aislados de Modelski (1964) y Levitt (1983) y con las primeras exploraciones mayores de la globalización en cuanto tal de Robertson, Featherstone, Appadurai y Friedman en el decenio de los 1980 y primeros años de los 90.
3. Desde 1990 afrontando directa y holísticamente la globalización:
 - a) El punto de inflexión de los 1990, con un cambio fundamental de la teoría, cambios ontológicos de la naturaleza del espacio y del tiempo y sus consecuencias para la globalización. Mitelman y James destacan las contribuciones de David Harvey y Anthony Giddens, que sin embargo no elaboraron una teoría comprensiva.
 - b) La segunda ola, desde el final del siglo xx al presente, propuso un cambio de paradigma para la teorización de la globalización, un cambio ontológico que estableciese un sistema global multinivel en términos de ámbitos de investigación o de orientación normativa o de disciplinas académicas o de linajes teóricos.
 - c) La tercera ola fue de debate, manteniéndose el realismo, para el cual los Estados siguen siendo los actores decisivos en la escena internacional y señalando la continuada relevancia explicativa del capitalismo.

II. Conceptualizaciones de la globalización

A finales de la década de 1980 y comienzos de la de 1990 ocurren importantes acontecimientos con repercusión mundial como la caída del muro de Berlín y la disolución de la Unión Soviética, la recuperación de la hegemonía de los Estados Unidos, los esfuerzos de modernización y apertura de China, la democratización y el crecimiento económico de América Latina, el paso de las Comunidades Europeas a la Unión Europea con su doble horizonte de unión económica-monetaria y de unión política, la sociedad de la información, el desarrollo científico-técnico, nuevas emigraciones, el ideal de los derechos humanos, la conciencia del medio ambiente, el esperanzado paso al segundo milenio, que contribuyen a una ampliación de las interac-

ciones a la escala mundial y a su multiplicación, densificación, diversificación y complejización.³

La enorme amplitud, variedad, velocidad y complejidad del fenómeno que se trataba de aprehender y explorar generó numerosos y poderosos esfuerzos de definición, conceptualización y teorización, bajo la denominación de globalización.⁴

1. Robertson: la concreta estructuración del mundo como un todo

En 1990, Roland Robertson, uno de los pioneros exploradores del fenómeno, señalaba la necesidad de dirigir explícitamente la teoría y la investigación hacia la globalización, cuyo concepto «per se debería ser aplicado a una serie particular de desarrollos concernientes a *la concreta estructuración del mundo como un todo*»⁵. Esa comprensión sistemática era esencial para cualquier forma de teoría contemporánea y debía conllevar la separación analítica de los factores, que habían facilitado el cambio hacia un mundo único. Señalaba cinco fases del trayecto histórico temporal que había conducido al presente alto grado de densidad y complejidad global e indicaba como punto principal que «hay una autonomía y “lógica” generales en el proceso de globalización —que opera con independencia *relativa* de procesos estrictamente societales y otros socioculturales más convencionalmente estudiados»⁶.

³ Desde el punto de vista de la representación colectiva escribe Alexander, Jeffrey C. (2014) en «“Globalization” as Collective Representation: The New Dream of a Cosmopolitan Civil Sphere» en James, P. (ed.), *Globalization... op. cit.*, Vol. II, pp. 439-440 (Original 2005): «¿Por qué ha emergido la “globalización” como un nuevo imaginario dominante? ¿Qué discurso cristaliza, qué miedos comporta, qué esperanza representa? La “globalización” apareció como respuesta al trauma del Siglo Veinte, en un momento de esperanza cuando pareció, no por primera vez, que la posibilidad de una sociedad civil mundial estaba a mano finalmente».

⁴ Los libros de Jones, Andrew (2010) *Globalization: Key Thinkers*, Polity Press, Cambridge y de Coleman, William D. y Sajed, Alina (2013), *Fifty Key Thinkers on Globalization*, Routledge, Abingdon, nos ofrecen de modo asequible un amplio elenco de autores y de los cambios experimentados por las concepciones y debates sobre la globalización. También Axford, Barrie (2013), *Theories of Globalization*, Polity Press, Cambridge, especialmente el cap. 2 «Theorizing Globalization: Political Science and Sociology», pp. 36-58. En castellano una «sinopsis apretada» de la «gran teoría» relativa a la globalización (Giddens, Beck, Castells, Bauman, Wallerstein, Negri y Saskia Sassen) puede leerse en Noya, Javier y Rodríguez, Beatriz (2010), *Teorías Sociológicas de la Globalización*, Tecnos, Madrid, pp. 30-46; también pueden verse sintéticamente algunos de los «grandes debates» en las pp. 46-57.

⁵ ROBERTSON, Roland, «Mapping the Global Condition: Globalization as the Central Concept» en JAMES, P. (ed.), *Globalization... op. cit.*, Vol. III, p. 77, (Original 1990).

⁶ *Ibid.*, p. 84.

2. *Rosenau: a la búsqueda de una noción para un profundo cambio ontológico*

James Rosenau ve los esfuerzos por definir la globalización —hasta el momento (1996) poco acertados— como un «primer estadio en un profundo cambio ontológico, una incansable búsqueda de nuevos modos de comprender fenómenos no familiares»⁷. La globalización implica cambio, proceso y una dinámica y tensión entre ensanchamiento de límites (globalización) y erección de éstos (localización). Señala seis categorías de objetos y actividades que se extienden a través de las fronteras: bienes y servicios, gente, ideas e información, dinero, instituciones normativas y pautas y prácticas de comportamiento, y cuatro procesos globalizadores. Concluye que «la noción de globalización es demasiado importante para no ser tan rigurosos como nuestras imaginaciones lo permitan»⁸.

3. *Castells: la sociedad de la información y las redes globales*

Ya en su primera etapa como sociólogo urbano, a comienzos de los 1990, Castells había planteado y elaborado innovadoras concepciones filosóficas y epistemológicas sobre el espacio, dimensión que va a subyacer en toda su obra⁹. Su monumental e influyente *La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*¹⁰ contiene continuas referencias y consideraciones sobre la globalización, no pocas veces críticas con un hiperglobalismo ingenuo y poco matizado, pero no lleva a cabo un tratamiento sistemático explícito de ésta. Parte del cambio del paisaje social de la vida humana, en la que los cambios sociales no son menos espectaculares que los tecnológicos y económicos, y formula la hipótesis de que todas las tendencias de cambio están emparentadas y podemos sacar sentido a su interrelación. Tras su análisis va a descubrir el surgimiento de una nueva estructura social, asociada con un nuevo modo de desarrollo: el informacionalismo; a comienzos del siglo XXI «la revolución de la tecnología de la información acentuará su potencial transformador»¹¹. Surge así una nueva morfología social y lógica

⁷ ROSENAU, James, «The Dynamics of Globalization: Toward an Operational Formulation» en JAMES, P. (ed.), *Globalization...*, op. cit., Vol. III, p. 88, (Original 1996).

⁸ *Ibid.*, p. 101.

⁹ JONES, A., *Globalization...*, op. cit., pp. 58-60.

¹⁰ CASTELLS, Manuel, *La Era de la Información: Economía, Sociedad y Cultura*, Alianza Editorial, Madrid, Vol. I *La Sociedad Red* (1997); Vol. II *El Poder de la Identidad* (1998); y Vol. III *Fin de Milenio* (1998).

¹¹ *Ibid.*, Vol. 3, *Fin de Milenio* (1998), p. 387. Comenta JONES, A. en *Globalization ...*, op. cit., p. 70: «Son indudablemente el cambio tecnológico y la revolución informática los que están en el centro de las transformaciones del espacio y del tiempo asociadas a la globalización».

de enlace: las redes, que constituyen la sociedad red, no jerárquica, con amplios intersticios y englobante. La influencia de esta obra de Castells sobre las conceptualizaciones posteriores de la globalización ha sido enorme; explora sus bases sociológicas y múltiples factores, pero también su potencial transformador.

En 2008, desde su habitual aproximación predominantemente sociológica y en la línea de sus conceptos y concepciones largo tiempo elaborados y frecuentemente aplicados, nos ofrece la siguiente definición: «La globalización es el proceso que constituye un sistema social con la capacidad de operar como una unidad a una escala planetaria en un tiempo real o elegido»¹². Castells trata de prevenir el hiperglobalismo advirtiendo que ni todo ni todos están globalizados, pero explicita su amplitud y fuerza recurriendo a otro concepto fundamental de su concepción y señalando que las redes globales que estructuran el planeta afectan a todo y a cada uno¹³. Apunta finalmente a la dimensión política, a la esfera pública: «El nuevo sistema político en un mundo globalizado emerge del proceso de formación de una sociedad civil global y un Estado red global que reemplaza e integra los Estados-naciones preexistentes, sin disolverlos en un gobierno global. Hay un proceso de emergencia de una gobernanza global de facto sin un gobierno global»¹⁴.

4. *Held y compañeros: la comprensión espacio-temporal transformadora*

En la línea de trabajos precedentes, Held, junto con sus compañeros, ofrece en *Global Transformations* (1999) una noción inicial de globalización como «el ensanchamiento, la profundización y la aceleración de la interconectividad mundial en todos los aspectos de la vida social contemporánea»¹⁵. Respecto a ella distinguen tres escuelas de pensamiento: la hiperglobalizadora, con sus vertientes neoliberal y neomarxista, para la que la globalización define una nueva época de la historia humana; la escéptica, que la considera una enorme exageración y un mito; y la transformadora, para la que es una poderosa fuerza sin precedentes, detrás de los

¹² CASTELLS, Manuel, «The New Public Sphere: Global Civil Society, Communication Networks, and Global Governance» en JAMES, P. (ed.), *Globalization ...*, op. cit., Vol. II, p. 327. (Original 2008).

¹³ *Ibid.*, p. 328.

¹⁴ *Ibid.*, p. 335.

¹⁵ HELD, David y MCGREW, Anthony, GOLDBLATT, David y PERRATON, Jonathan, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Polity Press, Cambridge, 1999, p. 2.

cambios sociales, políticos y económicos que están reconfigurando las sociedades modernas y el orden mundial. Cinco cuestiones concentran el debate sobre la globalización: conceptualización (tipo ideal frente a proceso), causación (monocausalidad frente a multi-), periodización (fenómeno moderno frente a largo proceso histórico), impactos y resistencias, y trayectorias. Held, McGrew y los otros co-autores consideran insuficientes estas aproximaciones y plantean un nuevo marco analítico.

Se proponen especificar la noción inicial —demasiado general y vaga— incluyendo ahora cuatro dimensiones espacio-temporales: a) la *extensión* de las actividades a través de las fronteras, de modo que las de una parte del mundo puedan ser significativas en otras del globo; b) la *intensificación* de la interconectividad, pautas de interacción y flujos; c) la *aceleración* de las interacciones y procesos globales; y d) el *impacto* de distantes acontecimientos imbricándose lo local y lo global. Con ellas elaboran y ofrecen su muy conocida y más precisa definición de globalización como: «un proceso (o serie de procesos) que incorpora una transformación en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales —evaluada en términos de su extensión, intensidad, velocidad e impacto— generador de flujos transcontinentales o interregionales y redes de actividad, interacción, y el ejercicio del poder»¹⁶.

A fin de posibilitar un análisis comparativo sistemático de la globalización en el tiempo proponen construir formas históricas, basándose en las cuatro dimensiones espacio-temporales recién mencionadas y además en otras cuatro organizativas: infraestructuras de la globalización, institucionalización, estratificación mediante el poder y modos dominantes de interacción global. Surge así una tipología con cuatro tipos de globalización: densa, difusa, expansiva y delgada. «La globalización, como hemos tratado de argumentar, no es una condición singular ni un proceso lineal. Además se concibe mejor como un fenómeno muy diferenciado que implica ámbitos de actividad e interacción tan diversos como el político, militar, económico, cultural, migratorio y medioambiental. Cada uno de estos ámbitos conlleva diferentes pautas de relaciones y actividades. Se pueden pensar como “lugares de poder” (“*sites of power*”)»¹⁷. La singularidad y diferenciación de los ámbitos hay que situarla también en la globalidad que forman: «Si bien es esencial situar la globalización en cada ámbito, también es crucial no descuidar los modos en que la totalidad de estos flujos, redes, interacciones e interconexiones genera sus propios imperativos»¹⁸.

¹⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹⁷ *Ibid.*, p. 23.

¹⁸ *Ibid.*, p. 26.

En 2007, después del tremendo golpe político-militar de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y sus consecuencias y antes del poderoso impacto de la larga crisis económico-social que estalló en 2008, Held y McGrew publican *Globalization/Anti-Globalization. Beyond the Great Divide* donde desarrollan y en parte reformulan el debate sobre la globalización. Una larga definición-resumen, proveniente de escritos precedentes abre el texto:

«La globalización denota la intensificación de las relaciones e interacciones sociales mundiales, tal que distantes acontecimientos adquieren muy localizados impactos y viceversa. Implica un redimensionamiento de las relaciones sociales, desde la esfera económica a la de seguridad, más allá de lo nacional a lo transnacional, transcontinental y transmundial. Se puede entender como un proceso histórico caracterizado por

- una *extensión* de las actividades ...;
- la intensificación o la creciente *magnitud* de la interconectividad ...;
- la *aceleración del ritmo* de las interacciones y procesos transfronterizos ...;
- ... asociadas con una *profundización* de la imbricación de lo local y lo global...».

«... el concepto de globalización describe un cambio estructural en marcha en la organización de los asuntos humanos ... la globalización es sinónima con un proceso de compresión espacio-temporal ...»¹⁹.

Dos ejes principales de desacuerdo atraviesan no obstante el vivo debate sobre la globalización: el primero, intelectual-explicativo, cuyos polos son los globalistas y los escépticos; el segundo, el valorativo-normativo, en cuyos polos se encuentran los cosmopolitas y los comunitarios. Su intersección genera un espacio conceptual con cuatro aproximaciones intelectuales: transformacionistas, globalistas críticos, glocalistas y estatistas. En ese espacio y aproximaciones se ubican seis configuraciones políticas en el debate: transformadores globales, neoliberales, internacionalistas liberales, reformadores institucionales, radicales y finalmente estatistas, proteccionistas y neo-conservadores .

Held y McGrew acaban su libro apuntando hacia un objetivo cuyas raíces se encuentran ya en obras suyas anteriores y que desarrollarán todavía en otras posteriores: la democracia social cosmopolita.

Después de presentar esta notable e influyente obra, Jones hace presente, sin embargo, «la cuestión subrayada del grado al que es aplica-

¹⁹ HELD, David y MCGREW, Anthony, *Globalization/Anti-Globalization. Beyond the Great Divide*, Polity Press, Cambridge, 2007 (2nd ed.), pp. 2 y 3

ble la meta-teoría de la globalización de Held y otros en tales términos universales»²⁰.

5. Rosenberg: requiem por la teoría de la globalización

Ya en el año 2000 en *The Follies of Globalisation Theory* apuntaba Justin Rosenberg al colapso de este templo, que empuja a las categorías de espacio y tiempo a desempeñar un rol que no pueden cumplir (Rosenberg 2000, 165).²¹ Cinco años después en «Globalization Theory: A Post Mortem», un muy elaborado y crítico artículo desde una sensibilidad marxista, celebra solemnemente su funeral. Éste tiene tres partes. La primera se refiere al concepto de globalización, una vacía inflación conceptual del espacio, según Rosenberg, que equivocadamente pretende hacer *explanans*, lo que explica, la variable independiente, lo que debe ser *explanandum*, lo explicado, la variable dependiente. La globalización no explica los cambios extensos, profundos y rápidos del siglo XX, sino que ella misma debe ser explicada por el capitalismo y su dinámica. Fue un *Zeitgeist* (espíritu del tiempo), y uno distintivamente capitalista, pero no un concepto proto-científico. «Postular la “globalización” como una categoría explicativa debe llevar, cuanto más es perseguida, a una inflación conceptual del espacio»²². La segunda se refiere al argumento histórico sociológico acerca de la naturaleza de las relaciones internacionales modernas. Sin duda en los 1990 ocurrieron cambios sociales a escala mundial y se multiplicaron y aceleraron las relaciones y los flujos transnacionales, que dieron ocasión a la idea de globalización. Pero ésta no fue su causa, ni tampoco tiene potencial transformador. «Lo que realmente se necesitaba era una comprensión histórico sociológica del poder social *capitalista* en particular»²³. En la tercera parte, al afrontar Rosenberg el paso de la teoría a lo empírico, del modo de producción a la formación social, avanza la idea metodológica marxista —no solo marxista— de la coyuntura histórica y del análisis coyuntural: «una forma de explicación histórica que busca ambos, explicar acontecimientos e ideas particulares y trazar el movimiento de un período como un todo, refiriéndolos a la ela-

²⁰ JONES, A., *Globalization ...*, *op. cit.*, p. 85.

²¹ ROSENBERG, Justin, *The Follies of Globalisation Theory*, Verso, London, 2000, p. 165. Puede verse JONES, A., *Globalization ...*, *op. cit.*, p. 48: «In short, time-space distanciation does not provide an explanation for globalization. It too is simply a description».

²² ROSENBERG, Justin, «Globalization Theory: A Post Mortem» en *International Politics*, 42, 2005, p. 63.

²³ *Ibid.*, p. 26.

boración de una combinación dominante de causas»²⁴. ¿Cuál fue esa combinación dominante en los años 1990, que dió origen a la globalización? El *push* (empujón) del cambio social, de la reestructuración de Occidente, y el *pull* (retroceso) del colapso de la Unión Soviética, con el consiguiente vacío. Cuando esta combinación declinó, también lo hizo la globalización y ese *Zeitgeist* se acabó. «La teoría de la globalización murió hacia el año 2000»²⁵.

Las críticas de Rosenberg a la teoría de la globalización son pertinentes y rigurosas y su impacto ha sido poderoso y duradero. La teoría de la globalización falla respecto a la fuerza impulsora del cambio social contemporáneo, pues no es convincente tratar como tal a la comprensión del espacio y del tiempo. Tampoco es aceptable la falta de referencia clara a qué es lo globalizado, qué podría ser esa realidad global «sin proveer teorías acabadas de la globalización como teorías sociales comprensivas o teorías de la sociedad», ni reformular o adaptar alguna de las tradicionales²⁶. Sin embargo, anunciar la muerte de la teoría de la globalización fue un poco sensacionalista y prematuro, como incluso el propio Rosenberg parece reconocerlo al admitir en adelante para los estudios de globalización el rol más modesto de proporcionarnos «densas descripciones de especialización empírica»²⁷.

6. Albert: expresión de un todo social global

Mathias Albert busca una reformulación de las críticas de Rosenberg y una reconsolidación de la teoría de la globalización desarrollando sus potencialidades como «expresión de un todo social global»²⁸. Identifica cuatro líneas en torno a las que la investigación ha comenzado a cristalizar: a) globalización variada, entendiendo por tal un proceso complejo y comprensivo de cambio social a escala global, sin llegar a ser homogeneizador o integrador; b) gobernanza global, en la que la toma de decisiones del sistema político global están repartida entre varios niveles; c) historia global, que destaca los múltiples desarrollos de largo plazo, no lineales ni sincrónicos; y d) la sociedad global, entendiendo que «hay algo como un “todo” social global, también en un sentido analítico significativo»²⁹.

²⁴ *Ibid.*, p. 29.

²⁵ *Ibid.*, p. 65.

²⁶ ALBERT, Mathias, «“Globalization Theory”: Yesterday’s Fad or More Lively than Ever?» en JAMES, P. (ed.), *Globalization ... op. cit.*, Vol. III, p. 401 (Original 2007).

²⁷ ROSENBERG, J., «Globalization Theory ...», *op. cit.*, p. 66.

²⁸ ALBERT, M., «“Globalization Theory”...», *op. cit.* p. 409.

²⁹ *Ibid.*, p. 398.

Esas cuatro ramas de investigación necesitan estar vinculadas, juntas sistemáticamente, para proporcionar un relato teórico comprehensivo de la globalización, identificador de un punto de referencia, sea un sistema o una sociedad. Si ese punto de referencia es algún todo que se mantiene junto significativamente, entonces es necesario proporcionar un relato de lo que es y respecto a qué. Aquí la teoría de la globalización tiene que volverse a las teorías de la sociedad, a fin de que le proporcionen conceptos susceptibles de ser aplicados y adaptados reflexiva y rigurosamente al análisis de la sociedad mundial. Albert selecciona tres: 1) la diferenciación funcional de la sociedad: qué forma de diferenciación prevalece sobre otras y cuál es el interjuego entre diferentes formas; 2) el proceso global de racionalización, que tal como la propone la llamada escuela de la *world polity* «tiende a dirigirse primariamente a la forma social específica de “organización”, cuyas comunicaciones y acciones en sí mismas están también sujetas a las varias lógicas de los dominios funcionalmente diferenciados de la sociedad como un todo»³⁰; y 3) la teoría de la complejidad, para la que la heterogeneidad es constitutiva del complejo sistema social y deviene casi imposible aislar analíticamente distintos niveles del sistema. «Aunque con frecuencia solo implícitamente, la investigación de la globalización incorpora muchas de las intuiciones (*insights*) que resultan de ver la globalización como la expresión de un todo social global —se le llame sistema o sociedad— caracterizado por una diferenciación funcional en curso y una racionalización a escala mundial, así como por las propiedades de los sistemas complejos: el cuasi “consenso” de ver la globalización como un proceso inherentemente variado reconoce una heterogeneidad constitutiva de la sociedad mundial»³¹. En 2007 Albert concluía que la teoría de la globalización no era una moda del pasado, sino que estaba más viva que nunca.

7. James: re-enmarcando las diferentes formas cambiantes de globalización

En «Arguing Globalizations», Paul James trata de re-enmarcar los argumentos acerca de las formaciones de globalización, lo que requiere una teoría social previa y generalizadora, que tome en cuenta la naturaleza contradictoria de los diferentes procesos que extienden las relaciones sociales a través del tiempo y del espacio, una teoría de diferentes formaciones sociales. Sugiere una abierta y dinámica definición alternativa de globalización como «no más que la extensión de matrices de práctica social y significado

³⁰ *Ibid.*, p. 406.

³¹ *Ibid.*, p. 409.

a través del *espacio-mundo*» definido éste «en los términos históricamente variables en que ha sido practicado y comprendido fenomenológicamente a través del cambiante *tiempo-mundo*»³². Conceptualiza a continuación las globalizaciones arguyendo mediante siete proposiciones:

1. La globalización es la extensión de las relaciones sociales a través del espacio-mundo, definido en términos de modos históricamente variables a través del cambiante tiempo-mundo.
2. Las formas de globalización han sido y serán históricamente cambiantes.
3. Los determinantes estructurales impulsores de la globalización contemporánea se entienden mejor en términos de modos de prácticas referidos a relaciones sociales en general. En la forma contemporánea dominante de globalización en términos de capitalismo, «mediatismo» y tecno-cientificismo.
4. La globalización se estructura como relaciones de poder.
5. La globalización no barre todo lo anterior.
6. La dominación y sujeción operan diferentemente a través de diferentes grados de extensión geográfica y a través de diferentes niveles de integración social.
7. Las cambiantes estructuras del capitalismo han re-enmarcado subjetiva y objetivamente —aunque no necesariamente remplazado— las viejas conexiones imperiales.

Cuatro modos de análisis: empírico, coyuntural, «integracional» y categorial, consistentes con las siete proposiciones mencionadas indican la clase de investigación necesaria para una metodología alternativa, relativa a las formas cambiantes de globalización.

8. *Mittelman y James: balance*

Mittelman y James, al final de «Political Critiques and Social Theories of the Global: A Critical Overview» (2014) hacen el balance de la situación actual de los estudios sobre globalización:

«Después de tres décadas de escribir sobre la globalización, hemos conseguido algunos avances extraordinarios de comprensión. La natura-

³² JAMES, Paul, «Arguing Globalizations: Propositions towards an Investigation of Global Formation» en JAMES, Paul (ed.), *Globalization ...*, *op. cit.*, Vol. III, p. 215. (Original 2005).

leza históricamente cambiante y desigual de la globalización es ahora generalmente comprendida, al menos en principio ...

Al otro lado de la contabilidad, nuestra debilidad central de comprensión vuelve a la paradoja central de los estudios de globalización —la emergencia de una aversión a la teoría generalizadora, en un tiempo cuando la importancia de una categoría generalizadora de relaciones viene al primer plano. La globalización podría ser simplemente el nombre dado a una matriz de procesos que extienden las relaciones sociales a través del espacio-mundo, pero el modo en el que la gente vive estas relaciones es increíblemente complejo, cambiante y difícil de explicar. Seguimos, por tanto, a la búsqueda de metodologías generalizadoras (no de una gran teoría singular), que nos puedan sensibilizar a esas complejidades empíricas mientras nos capacitan para abstraer pausas de cambio y continuidad»³³.

En las páginas precedentes se ha realizado un breve recorrido por algunas conceptualizaciones de la globalización. No es posible aquí ni se pretende ofrecer una panorámica del universo de la globalización ni de la amplia, dinámica y polémica teoría de la globalización, sino solamente indicar algunos puntos de referencia relevantes y algunas lógicas, que nos puedan servir como anclajes para una posible ruta y cuerda por esos universos. Unos puntos de referencia y una posible lógica subyacente serían:

- La estructuración en marcha del mundo como un todo;
- La búsqueda de una noción rigurosa para un profundo cambio ontológico;
- La sociedad de la información y las redes globales;
- La comprensión espacio-temporal transformadora;
- La crítica de ésta desde la comprensión histórico-sociológica del poder social del capitalismo;
- La reconsideración de la teoría de la globalización como expresión de un todo global; y
- Las diferentes y cambiantes globalizaciones.

Respecto a estos universos de la globalización y de la teoría al respecto, aquí solo se proponen algunos anclajes y clavijas —entre otros muchos posibles— para una ruta y una cuerda, que nos ayuden a acercarnos a ellas en relación a la Unión Europea.

³³ MITTELMAN, J. H. y JAMES, P., «Political Critiques and Social...», *op. cit.*, pp. XXVIII-XXIX.

III. La interacción entre globalización y Unión Europea

Antes de acabar el volumen III de *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura* elabora Castells un epígrafe sobre «Globalización e Integración Europea», que comienza con su muy citada afirmación que «la integración europea es, al mismo tiempo, una reacción al proceso de globalización y su expresión más avanzada»³⁴. Tal afirmación, que Rosamond denomina la paradoja de Castells, es punto de partida, de análisis y de llegada de su trabajo «Globalization, the ambivalence of European integration and the possibilities for a post-disciplinary EU studies», en que reflexiona sobre el conocimiento académico acerca de la globalización vía la discusión de la relación entre globalización e integración europea. Su ambivalencia no puede ser bien captada por la ciencia política, empeñada en retener la separación entre globalización y Unión Europea. Sugiere Rosamond entonces cuatro estrategias analíticas inclinándose por una inter- o post-disciplinariedad y apuntando a un problema de fondo: «Más bien el problema cae directamente en el dominio de la epistemología y al nivel en el que debería desarrollarse una crítica como parte de un proyecto para exponer la manifiesta pobreza de una (todavía emergente) ciencia social de la UE que reemplaza una tradición de especulación acerca de Europa (Manners, 2003, 68) por rígidas ortodoxias disciplinarias»³⁵.

En la edición 2010 de *Research Agendas in EU Studies*, Jacoby y Meunier escriben el capítulo «Europa y Globalización». Constatan que los estudios sobre globalización no han mirado mucho a la integración europea, mientras los académicos que se ocupan de ésta tampoco lo han hecho respecto a la primera, dos enormes procesos difíciles de definir y manejar, que se realizan simultáneamente³⁶. De aquí que, aún conscientes del truncamiento que conlleva, el trabajo de Jacoby y Meunier se limite a los aspectos económicos. Tras mencionar estas limitaciones, estructuran sencilla y clara-

³⁴ CASTELLS, M., *La Era de la Información ...*, Vol. III *Fin de ...*, op. cit. p. 351.

³⁵ ROSAMOND, Ben, «Globalization, the ambivalence of European integration and the possibilities for a post-disciplinary EU studies» en *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 2005, 18, 1. p. 39.

³⁶ «EU scholars have not looked much at globalization (Wallace, 2000)», WADE, J. y MEUNIER, S., «Europe and Globalization» en MICHELLE, E., NUGENT, N., y PATTERSON, W.B. (eds.), *Research Agendas in EU Studies Stalking the Elephant*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010, p. 354.

«The impact of globalization on *politics* has received hardly any attention», Grande, Edgar (2008), «Globalizing West European politics: the change of cleavage structures, parties and party systems in comparative perspective» en Kriesi, Hanspeter *et al.*, *West European Politics in the Age of Globalization*, Cambridge University Press, Cambridge, p. 320.

mente su exposición en torno al impacto de la globalización sobre Europa, por un lado, y la huella de ésta sobre aquella por otro. »Este capítulo ha revisado las principales interacciones entre europeización y globalización, preguntándose en particular si la UE ha actuado como un caballo de Troya que ayudó a introducir la globalización en el corazón de Europa, o si por el contrario la UE ha sido la mejor defensa de Europa contra los efectos negativos de la globalización. Europa ha sido ambas, creadora y receptora de la globalización, en una especie de círculo virtuosos o vicioso, dependiendo del punto de vista de cada uno»³⁷. Dos últimas cuestiones son suscitadas por Jacoby y Meunier: una, acerca de los efectos de la crisis financiera de los últimos años en la relación globalización-integración europea; y dos, la legitimidad de la UE, parcialmente ligada a la percepción de su capacidad de protección ante los efectos negativos de la globalización y de configuración de ésta a imagen de Europa.

La globalización y la integración europea son dos fenómenos sociales de enorme amplitud, diversidad, complejidad y dinamismo. Dos universos o pluriversos difícilmente abarcables, y más aún sus relaciones e interacciones. Según Lynggaard «ambas, la integración europea y la globalización son por derecho propio conceptos “peso pesado” dentro de los ámbitos de la ciencia social y política y han sido sometidos a amplias discusiones de definición y severas disputas. Aunque dirigimos a las relaciones entre integración europea y globalización y sus consecuencias añade peso y complejidad a la cuestión a mano, de ningún modo se sigue que debiéramos descartar estos conceptos y esfuerzos de investigación (ver Rosemond 2005)»³⁸. En el mismo artículo da más adelante la razón de fondo para el estudio de esas relaciones y de los diseños de investigación innovadores: «estas perspectivas apuntan a una comprensión más holística de los cambios sociales, económicos y políticos de Europa dentro de un contexto global»³⁹. Con frecuencia se ha utilizado en el pasado la estrategia del *divide et vince*, del análisis por partes, pero trocear lo global o en proceso de globalización, lo integrado o en proceso de integración corre el peligro de matarlo o al menos de adulterarlo esencialmente. Recordemos las mencionadas expresiones de Castells y de Rosamond, junto con otros muchos. No resulta fácil, pero es fundamental mantener la tensión dinámica entre lo global y lo integrado por un lado y por otro los análi-

³⁷ JACOBY, W. y MEUNIER, S., *op. cit.* p. 366.

³⁸ LYNGGAARD, Kennet, «The Blurred Boundaries and Multiple Effects of European Interpretation and Globalization» en LYNGGAARD, K., MANNERS, I. y LÖFGREW, K. (Eds.), *Research Methods in European Studies*, Palgrave, McMillan, Basingstoke, 2015, p. 237.

³⁹ *Ibid.*, p. 239.

sis empíricos precisos, rigurosos y progresivos necesariamente parciales. Esta tensión se percibe en varios de los autores y exposiciones presentadas a continuación.

1. *La globalización manejada*

Pascal Lamy, comisario europeo de comercio, hacía notar en una conferencia de 2003 en el Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido la extendida percepción de que la globalización estaba superando nuestra capacidad de manejarla y la necesidad de algo como una «cosmopolítica» (*cosmopolitics*), un nuevo juego político internacional⁴⁰. En él la Unión Europea tendría un genuino potencial para elevar el grado de multilateralismo y facilitar el proceso decisorio de las instituciones multilaterales. Además, el sistema europeo de gobernanza económica anticipaba en algún sentido el que podría ser imaginable a nivel global algún día.

Ya desde las audiencias de 1999 en el Parlamento Europeo para su nombramiento como comisario de comercio, Lamy había afirmado su objetivo de asegurar que la globalización fuera manejable y éste se convirtió en la guía de la política comercial europea durante los siguientes cinco años⁴¹. Frente a la globalización *ad hoc*, *laissez-faire*, liderada por Estados Unidos, Lamy y un grupo de políticos y tecnócratas franceses formularon la globalización manejada («*mondialisation maîtrisée*», «*managed globalization*»): «Como doctrina de políticas (*policy*) la globalización manejada exigía que las reglas de la globalización fueran escritas y obedecidas, las jurisdicciones de organizaciones internacionales fueran extendidas y los propios poderes de las organizaciones fortalecidos»⁴². Un capitalismo global sin reglas exigía un orden, que lo hiciese políticamente legítimo para las sociedades continentales. Dado el vínculo entre globalización y comercio, los europeos trataron de manejar la primera construyendo instituciones para el comercio global, que ofrecieran a Europa oportunidad para recapturar control e influencia sobre la globalización. También intentaron concebir y codificar los rasgos institucionales más

⁴⁰ LAMY, Pascal, «Europe and the Future of Economic Governance», en *Journal of Common Market Studies*, Vol. 42, n.º 1, 2004, p. 13

⁴¹ MEUNIER, Sophie, «Managing Globalization? The EU in International Trade Negotiations» en *Journal of Common Market Studies*, Vol. 45, n.º 4, 2007, pp. 906 y 909-910.

⁴² ABDELAL, Rawi y MEUNIER, Sophie, «Managed globalization: doctrine, practice and promise» en *Journal of European Public Policy* 17:3, April 2010, p. 353.

importantes de los mercados financieros globales. Tanto en el primero como sobre todo en el segundo aspecto obtuvieron limitados resultados ante la globalización *ad hoc*, *laissez-faire*, promovida por Estados Unidos. Las crisis financiera a partir de 2008 haría patentes las limitaciones de esta última también. Sin embargo, inicialmente la globalización manejada se presentaba como una promesa de retener las ventajas de un mundo económicamente interconectado.

El *Journal of European Public Policy* publicó en 2010 una edición especial dedicada a Europa y el manejo de la globalización, en la que Wade Jacoby y Sophie Meunier llevan a cabo en su artículo conjunto una formalización y sistematización de la globalización manejada, que definen como «el intento por actores públicos o privados para asegurar que la liberalización de las reglas acerca de los flujos internacionales de bienes y servicios, capital y trabajo vaya mano a mano con prácticas formales para vincular a los jugadores del mercado y a sus gobiernos»⁴³. Jacoby y Meunier trabajan el concepto: afirman su substancia política y el esfuerzo real de la UE, más allá de la retórica, para manejar la globalización; lo ubican entre el proteccionismo y la globalización *ad hoc*; y señalan sus dimensiones dentro y fuera de Europa. A continuación presentan cinco mecanismos o estrategias, a través de las cuales ha sido perseguido: exponiendo el objetivo de las políticas (*policy*); ejerciendo influencia reguladora; empoderamiento de instituciones internacionales; ampliando la esfera territorial o de influencia de la UE; y redistribuyendo los costos de la globalización⁴⁴.

Jacoby y Meunier descubren una lógica dual y frecuentemente contradictoria en la globalización manejada entre lo de dentro y lo de fuera, lo permitido y lo no, entre Europa facilitadora/aceleradora de la globalización, por un lado, y barrera a ésta, por otro, pero también ven a Europa como una tercera opción única, debido a su nivel regional de elaboración de políticas por una parte y a su potencial y capacidad real por otra. «La paradoja final que encaran los esfuerzos europeos para manejar la globalización es que las mismas instituciones globales que la UE busca frecuentemente fortalecer han caído bajo el fiero criticismo de los europeos por fallar en manejar correctamente la globalización e incluso por acelerarla en algunos casos»⁴⁵.

⁴³ JACOBY, W. y MEUNIER, S., «Europe and the management of globalization» en *Journal of European Public Policy*, 17:3, April 2010, p. 299.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 305-311. Una versión anterior puede verse en MEUNIER, S., «Managing Globalization? ...», *op. cit.* pp. 911-916.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 314.

2. Bieling: una retícula de análisis neo-gramsciana

Hans-Jürgen Bieling se pregunta en *Die Globalisierungs- und Weltordnungspolitik der Europäischen Union* si, de qué forma y por qué la Unión Europea se ha hecho un actor global y cómo caracterizar su rol.

En la parte primera de la obra elabora una retícula de ese desplazamiento —a partir de mediados de los 1980— de ser una arena de actuación, paradigma clásico, «*outside-in*», a hacerse un actor, globalizador exterior, «*inside-out*». Propone para ello una alternativa a la discusión de la gobernanza pasando de la conceptualización weberiana del Estado a la neo-weberiana, superada a su vez mediante la apertura a la economía política internacional neo-gramsciana: comprensión específica de la hegemonía inter- o trans-nacional, comprensión sociológica del Estado, condiciones de (re)producción socio-económicas generales, construcción contingente de un «bloque histórico», en resumen resaltando los modelos de imbricación civiles y socio-económicos de la acción estatal: «Corresponde como antes un significado central a las instituciones y actores estatales; sobre todo cuando se trata de negociar o imponer reglas colectivas vinculantes. Para comprender por qué y cómo tales reglas son definidas y garantizadas estatalmente es necesario, sin embargo, incluir también en el análisis las relaciones de producción y de clase, así como los procesos ideológico-discursivos de la generación del consenso civil, es decir, el modelo de interpretación y orientación hegemónicas. Los principios económicos e ideales de los procesos político-(institucionales) hay que tematizarlos además en el contexto de la acción internacional»⁴⁶.

Esta relación triangular: complejo Estado-sociedad civil, relaciones de producción sociales y orden mundial/economía mundial, aunque no carece de algunas dificultades de adaptación, es aplicable, según Bieling, a la política de globalización de la UE. Hay que tener en cuenta la complementariedad neo-gramsciana entre las estructuras de los procesos societales y los proyectos políticos de los actores.

La parte II lleva por título «La Unión Europea como arena y actor de la globalización». Comienza señalando los determinantes estructurales de la integración europea y sus fases de desarrollo: a) integración europea y *pax americana*; b) crisis globales y euroesclerosis en los 1970, pero también relevantes iniciativas de integración; y c) el nuevo impulso de la integración desde mediados de los 1980: «... la UE se desarrolla desde una arena de globalización orientada pasiva y defensivamente a un comprometido actor de

⁴⁶ BIELING, Hans-Jürgen, *Die Globalisierungs- und Weltordnungspolitik der Europäischen Union*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2010, p. 39.

la globalización»⁴⁷. A continuación se tratan las consecuencias político-económicas del impulso de la integración y de la cambiada funcionalidad de la política europea: 1) la reorganización interna; 2) el cambiado modelo de imbricación (*einbettung*) interactiva de la política nacional y la europea en las relaciones de producción sociales; y 3) las contradicciones que esta dinámica genera. Finalmente en el capítulo 5 «La Unión europea en la economía mundial y el orden mundial» se estudian los principales campos de acción, estrategias e iniciativas de la política de globalización europea y de orden mundial.

En la parte III dedicada a las conclusiones se interroga y responde Biebling acerca de la transformación de la Unión Europea de bloque comercial a actor de la globalización: «la UE se ha desarrollado no solo de bloque comercial a arena de globalización, sino entretanto también a actor que se esfuerza por organizar la globalización externamente, en sentido amplio»⁴⁸. ¿Cómo caracterizar ese rol global? El autor, abriéndose al renovado debate sobre imperios e imperialismos, lo va a calificar de imperial, pero «un imperio de un tipo nuevo, que en la combinación de instrumentos de poder “blandos” y “duros”... persigue específicos intereses geoeconómicos y geopolíticos»⁴⁹. Son relevantes las dinámicas, intereses, estrategias y relaciones entre éstos, afirmando el autor en línea gramsciana que son determinados mediante racionalidades de actuación relativamente independientes que se comportan mutuamente de modo contingente, «pero de una contingencia socialmente estructurada»⁵⁰. Distingue dos formas ideales de articulación de los intereses geoeconómicos y geopolíticos: la imperialista, que incluye el uso de la violencia y el poder militar, y la hegemónica, cooperativa, multilateral y basada en el derecho, que los excluye. La UE hasta ahora ha seguido esta segunda, pero habría que relativizar esa estimación, porque esta estrategia de globalización hegemónica se desenvuelve en un contexto de desequilibrios de la economía mundial, de crisis y conflictos en su entorno, además del gran problema de la dependencia energética de la UE: «Los camos de crisis y conflictos esbozados ilustran dos aspectos: por un lado apuntan a que en la política de globalización europea los elementos estratégicos geoeconómicos son crecientemente completados y superpuestos por los geopolíticos; pero por otro, muestran que las posibilidades de la UE de configurar el entorno regional y global, como antes, son limitadas»⁵¹. A medio y largo plazo la Unión Europea necesita transformar su propio modelo de desarrollo económico, social y político de modo que se

⁴⁷ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 222.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 225.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 228.

⁵¹ *Ibid.*, p. 246.

pueda generalizar globalmente y este proceso sea posible, pero no forzado, en un marco de actuación internacional.

3. Kriesi, Grande y otros: globalización y política nacional

En 2008 dos equipos de politólogos, uno de la Universidad de Zurich (Hanspeter Kriesi *et al.*) y otro de la de Munich (Edgar Grande *et al.*), publicaron *West European Politics in the Age of Globalization* acerca del impacto de la globalización en la política nacional: «Asumimos que, paradójicamente, las reacciones políticas a la globalización económica y cultural están ligadas a manifestarse ellas mismas sobre todo en el nivel nacional»⁵². La globalización —la variable independiente más importante— produce un conflicto estructural en los Estados entre «ganadores» y «perdedores» —aquí traducido en cesura ente integración y demarcación— y genera así potenciales políticos, susceptibles de articularse en organizaciones políticas y potencialmente capaces de transformar la estructura básica del espacio político nacional y el posicionamiento de los partidos en él. Esta política nacional transformada sería la variable dependiente.

Los potenciales políticos generados por la nueva cesura en las democracias europeas son bastante similares, pero hay variedad respecto a las características contextuales generales. En el contexto societal Kriesi apunta a la relación entre las cesuras tradicionales (religión y clase) y la nueva (integración-demarcación), a las condiciones del contexto económico y a las culturales, y en el contexto político a los procesos de des-alineamiento, a la estructura de los sistemas de partido, al sistema electoral y a las estrategias de los partidos principales. Estos contextos variantes en los diversos países condicionan la transformación del espacio político nacional por la globalización.

En el capítulo 3 Martin Dolezal elabora el diseño del estudio a fin de analizar las cambiantes estructuras de cesura en las sociedades europeas occidentales y su movilización por los partidos políticos. La aproximación es «analizar las posiciones ante cuestiones tanto por parte de los partidos como por parte de los votantes, puesto que estamos especialmente interesados en la base *temática* de los conflictos políticos... concebimos las estructuras de cesura contemporáneas estando temáticamente determinadas por cuestiones ligadas a la globalización y estructuralmente enraizadas en los grupos sociales de ganadores y perdedores de la globalización»⁵³. Se selec-

⁵² KRIESI, Hanspeter *et al.*, «Globalization and its impact on national spaces of competition» en *West European...*, *op. cit.*, p. 3.

⁵³ DOLEZAL, Martin, «The design of the study: the distinguishing characteristics of our approach» en KRIESI *et al.*, *West European...*, *op. cit.*, p. 53.

cionan entonces seis países de Europa Occidental —Francia, Austria, Suiza, Países Bajos, Reino Unido y Alemania— para observar el impacto de la globalización, controlado por factores explicativos nacionales, sobre el espacio político nacional y se toman cuatro elecciones nacionales por país desde 1990. A continuación se desglosan en doce categorías de cuestiones que cubren un amplio espectro político en estas sociedades: tres socio-económicas (bienestar, presupuesto y liberalismo económico); seis culturales (liberalismo cultural, Europa, cultura, inmigración, ejército y seguridad) y tres que no pertenecen tan claramente a una de las dos mayores dimensiones del conflicto (medio ambiente, reforma institucional e infraestructuras). Y se observan en los dos lados de la competición partidista: en la demanda —preferencias políticas del electorado— y en la oferta —posiciones ante cuestiones por parte de los partidos.

La parte II del libro está dedicada a los estudios por países, llevados a cabo por diferentes autores, casi todos de los equipos de las Universidades de Zurich o de Munich. La estructura del análisis es semejante en todos los casos: condiciones contextuales, análisis del lado demanda (votantes) y análisis del lado oferta (partidos) y utilizan sofisticados métodos matemáticos, procedimientos estadísticos y representaciones gráficas. Como apretadísima síntesis nos podrían orientar los títulos de los capítulos 4 al 9: Francia: el caso modelo de transformación del sistema de partidos; Austria: transformación dirigida por un partido establecido; Suiza: otro caso de transformación dirigida por un partido establecido; Países Bajos: un reto que entró lentamente; Reino Unido: partidos que se mueven en una configuración estable; y Alemania: el perro que no ladró.

En la parte III, capítulos 10 a 12, se elaboran análisis comparados de la competición electoral. Los del lado demanda muestran cómo los votantes reaccionaron ante el proceso de globalización con des-alineamientos y realineamientos de los potenciales políticos estructurales. Los del lado oferta de la competición electoral se centran «en las transformaciones básicas de largo plazo comunes a los seis países y en las variaciones del tema común atribuibles a diferencias contextuales claves»⁵⁴. El espacio transformado de competición partidista sigue siendo bidimensional, pero las cuestiones culturales han adquirido mayor capacidad estructuradora que las económicas; por otra parte, se confirman las configuraciones tripolares de los partidos mayores (izquierda, derecha moderada y nueva derecha populista), aunque menos pronunciadas que lo esperado. Se consideran después las consecuencias electorales de la cesura integración-demarcación y la confirmación de

⁵⁴ LACHAT, Romain y KRIESI, Hanspeter, «Supply side: the positioning of the political parties in a restructuring space» en KRIESI, H. *et al*, *West European ...*, *op. cit.*, p. 268.

las hipótesis formuladas: mayor influencia de las cuestiones culturales; incremento del impacto relativo de las preferencias hacia la integración europea y la inmigración; y variaciones entre las familias de partidos en la relevancia de diferentes categorías de cuestiones⁵⁵.

Finalmente Edgar Grande concluye el estudio en el capítulo 13: «asumimos que la globalización tiene la capacidad de producir una nueva cesura estructural en las sociedades modernas, que ofrece nuevas oportunidades para la transformación de la política nacional de partidos y de los sistemas de partidos»⁵⁶. Resume ahora las transformaciones de la política observadas en tres niveles diferentes: primero, el nivel de los conflictos societales; segundo, el de los partidos políticos y familias de partidos; y tercero, el nivel de los sistemas de partidos. Ni el proceso de globalización, ni el cambio han terminado todavía.

IV. La Unión Europea: un actor global

1. Presencia y «actoridad» (*actorness*)

En 1999 Bretherton y Vogler publicaron *The European Union as a Global Actor*, cuya segunda edición (2006) seguía manteniendo el foco en la capacidad del actor, afrontando además su naturaleza y la medida en que la UE se había hecho un actor en la política global.

El cap. 1 trata de conceptualizar los actores y la «actoridad» o capacidad del actor (*actorness*):⁵⁷ «implica una entidad, que exhibe un grado de

⁵⁵ LACHAT, Romain, «The electoral consequences of the integration-demarcation cleavage» en KRIESI, H. *et al.* *West European ...*, *op. cit.*, p. 318.

⁵⁶ GRANDE, Edgar, «Globalizing West European politics: the change of cleavage structures, parties and party systems in comparative perspective» en KRIESI, H. *et al.*, *West European ...*, *op. cit.* p. 321.

⁵⁷ BRETHERTON, Charlotte y VÖGLER, John, *The European Union as a Global Actor*, Routledge, London, 2006 (2nd ed.), p. 16. Aunque es no poco cuestionable, se ha traducido *actorness* por «actoridad», reservando «actoría» para *actorship* en la línea sugerida por Hettne: «As a summary concept for the ability to influence the external world I use “actorship”. This multidimensional concept is meant to include subjective, historical and structural dimensions in order to give a comprehensive view on regional agency. The approach is built around three interacting components: internal (objective) integration and (subjective) identity formation, or *regionness*, international *presence* in terms of size, economic strength, military power, etc., and capacity to act purposively to shape outcomes in the external world or *actorness*». HETTNE, Björn, «The European Union as an emerging global actor» en WUNDERLICH, J.-U. y BAYLEY, D. J. (eds.), *The European Union and Global Governance*, Routledge, London, 2011, p. 28. Respecto a esta última, que aquí se ha traducido por «actoridad»: «Actorness —usually referring to external behaviour— implies a scope of action and room for manoeuvre, in some cases even a legal personality», *Ibid.*, p. 31.

autonomía de su entorno externo y también de sus constituyentes internos, y que es capaz de volición y propósito». Encuentran especialmente útil la aproximación del constructivismo social «que conceptualiza la política global en términos de los procesos de interacción social en que se involucran los actores», sin primar la estructura ni la agencia, sino las relaciones entre ambas. Para el constructivismo social los seres humanos habitan en un mundo social, que ellos mismos han construido, pero al que están sujetos. Las estructuras no se definen en términos materiales, sino inter-subjetivos, que potencialmente los actores pueden cambiar. Constitutividad mutua entre estructuras y actores : «En un sentido muy real, entonces, las comprensiones acerca de la UE, sus roles, responsabilidades y limitaciones forman parte de las estructuras internacionales intersubjetivas, que proporcionan los “marcos de acción” de la política global. Al mismo tiempo la UE contribuye a los procesos de construcción de las estructuras internacionales como un actor intencional que aprovecha las oportunidades que se presentan y mediante su presencia singular»⁵⁸. Los autores se aproximan a la UE como «un actor en construcción», considerando una serie compleja de procesos interactivos basados en las nociones de oportunidad (contexto estructural), presencia (poder estructural de la UE) y capacidad (contexto interno de la acción externa de la UE), que se coordinan de diversos modos para configurar actividades externas de la UE. Esos tres elementos o factores: oportunidad, presencia y capacidad constituyen la «actoridad».

El cap. 2 se ocupa de la construcción de la identidad colectiva de la Unión y de sus roles asociados, que influyen sobre las prácticas a terceros. La identidad se logra en el curso de la interacción social y está constituida por comprensiones compartidas, presentando la de la UE dos caras: inclusiva y exclusiva. «Indudablemente hay numerosas áreas donde la identidad híbrida de la Unión está asociada con tensiones e inconsistencias entre roles y prácticas asociadas. Sin embargo no hay, *necesariamente*, una contradicción fundamental entre las facetas inclusiva y exclusiva de la identidad de la UE»⁵⁹.

A continuación se dedica la mayor extensión de la obra —capítulos 3 al 8— a explorar la «actoridad» global de la Unión en diferentes áreas de políticas: económica y comercial, medioambiental, de desarrollo y humanitaria, regional internacional, política exterior y de seguridad común (pesc), de seguridad y militar, lo que Barbé califica como «una especie de *actorness* a varias velocidades»⁶⁰.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 23.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 59.

⁶⁰ BARBÉ, Esther (dir.) , *La Unión Europea en las Relaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 24.

Bretherton y Vogler concluyen su obra calificando a la Unión Europea como «un sistema político en construcción»⁶¹ en una cambiante situación internacional. Sus actividades se sustentan en su presencia, que tiene calidad estructural. Ésta denota «actoridad» latente, pero su relación no es directa, sino mediada por pautas de limitación y oportunidad y por la capacidad para responder. Sobre el amplio alcance de sus políticas, la Unión Europea puede desempeñar roles de modelo, promotora de valores y alternativa a Estados Unidos, pero queda, no obstante, la impresión de las difícilmente imaginables y manejables diversidad, complejidad y tensiones de la construcción de un actor global.

Otros autores siguieron acercándose en el primer decenio del siglo XXI al estudio de la capacidad de actor global de la UE desde diversas perspectivas: mayor integración económica y política de ésta, inter-regionalismo internacional, la Unión como imperio diferente, ejemplo o modelo de poder, superpoder ilustrado, etc.

Con fuerte acento globalizante escribe en 2010 Howorth el artículo «The EU as a Global Actor: Grand Strategy for a Global Grand Bargain?», en el que propone que la UE alcance su grandeza (*EU achieving greatness*), en el sentido de «*influencia e impacto* en un mundo crecientemente turbulento y en rápido cambio... forjando acuerdos multilaterales que puedan conducir la historia hacia vías cooperativas y consensuales»⁶², lo que Hutchings bautizó como un «gran acuerdo global» («*global grand bargain*»).

La Unión Europea no puede considerarse un poder mundial en sentido convencional, pero existen poderosos factores que avalan su potencial de influir en una dirección positiva. Howorth rechaza la tesis unipolar de un orden global dominado por Estados Unidos, la bipolar del dominio Estados Unidos-China y la caótica de la no-polaridad, inclinándose a favor de un sistema multipolar completado por la interdependencia, «síntesis de multipolaridad e interdependencia»⁶³, que siguiendo a Giovanni Grevi denomina «inter-polaridad» («*inter-polarity*») y exige una «gran estrategia» por parte de la Unión Europea: «lo que la UE debería buscar como un objetivo estratégico básico es un mundo de diversidad cultural y política en el que, sin embargo, la estabilidad, la seguridad, la prosperidad, el desarrollo, la sostenibilidad medioambiental, la solidaridad y la autodeterminación fueran con-

⁶¹ BREThERTON, Charlotte y VOGLER, John, *The European Union as a Global Actor*, op. cit., p. 215.

⁶² HOWORTH, Jolyon, «The EU as a Global Actor: Grand Strategy for a Global Grand Bargain?», *Journal of Common Market Studies*, Vol. 48, n.º 3. 2010, p. 457.

⁶³ *Ibid.*, p. 461.

siderados en términos holísticos como elementos claves de la interdependencia global —de la inter-polaridad»⁶⁴.

2. Estrategias europeas globales

Desde hace varias décadas y en distintos ámbitos existe una tradición de estudios sobre el probable contexto mundial y posible acción futura de las CCEE/UE: informes, proyectos, perspectivas, grupos de reflexión, escenarios, estrategias. Esa línea ha continuado en los cambiantes tiempos y espacios de comienzos del siglo XXI. El estudio de la Unión Europea como un actor global ha sido controvertido. Schunz⁶⁵ recuerda su evolución desde los debates iniciales a comienzos del siglo XXI en torno a la «presencia» y «actoridad» («*actorness*») de la UE en los asuntos mundiales a la posterior investigación sobre su capacidad y el tipo de actor global: «poder civil», «poder normativo», «modelo», «líder», «imperio». En tiempos más recientes ha primado el intento de una mayor comprensión del contexto exterior en el que opera la Unión Europea y las correspondientes adecuaciones, destacando la necesidad de una acción más estratégica. Aquí se exponen resumidamente cuatro estrategias globales: Estrategia Europea de Seguridad, Grupo de Reflexión sobre el Futuro de la UE en 2030, Estrategia Global Europea y Un Actor a la Búsqueda de una Estrategia.

2.1. Estrategia Europea de Seguridad

En diciembre de 2003 el Consejo Europeo de Bruselas adoptó la *Estrategia Europea de Seguridad*, elaborada bajo la dirección del alto representante para la política exterior y de seguridad común, Javier Solana⁶⁶. La seguridad se sitúa en un contexto global y se propone una actuación comprensiva, más allá de los aspectos militares. Comienza con la memorable frase: «Europa nunca ha sido tan próspera, tan segura, ni tan libre», habiendo contribuido la Unión Europea como «un factor esencial de esta evolución». La UE «es, inevitablemente, un actor de envergadura mundial», que sigue no obstante afrontando amenazas y desafíos a su seguridad. En-

⁶⁴ *Ibid.*, p. 469.

⁶⁵ EUROPEAN COMMISSION, *A Global Actor in Search of a Strategy. European Union Foreign Policy between Multilateralism and Bilateralism*, European Unión, 2014, pp. 10 y 11. (EUR 26572 EN) (autor: Simon Schunz).

⁶⁶ CONSILIUM, *Una Europa Segura en un Mundo Mejor. Estrategia Europea de Seguridad*, Bruselas, 12 de diciembre de 2003. < <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/031208ESSIES.pdf>>.

tre los mundiales económico-sociales se señalan la pobreza y la enfermedad en el mundo en desarrollo, la inseguridad, la competencia por los recursos naturales y la dependencia energética, y entre los político-militares el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva, los conflictos regionales, la descomposición del Estado y la delincuencia organizada. Ante ellos «tenemos que pensar a escala mundial y actuar a escala local» y se señalan tres objetivos estratégicos: a) hacer frente a las amenazas: las lejanas pueden ser tan inquietantes como las cercanas en una época de globalización y no pueden enfrentarse solo con medios militares; b) crear seguridad en los países vecinos; y c) basar el orden internacional en un multilateralismo eficaz, con instituciones que funcionen adecuadamente y fundamentado en el Derecho. Las implicaciones estratégicas que ello conlleva, si Europa y los europeos queremos hacer una contribución correspondiente a nuestro potencial, es ser más activos, más capaces, más coherentes y colaborar más con nuestros socios. El mundo continuó cambiando evidentemente, pero la Unión Europea no fue capaz de sacar adelante en 2008 la revisión propuesta de la Estrategia Europea de Seguridad y solo consiguió acordar un informe de evaluación sobre su aplicación.

2.2. Proyecto Europa 2030. Retos y oportunidades

Unos años después, en mayo de 2010, un grupo de reflexión sobre el futuro de la UE, presidido por el expresidente español Felipe González, entregó al Consejo Europeo su informe *Proyecto Europa 2030. Retos y oportunidades*. Aunque formalmente no se ofrecía como una estrategia global, tanto su fondo como su forma, permiten considerarlo como tal. En su presentación al Consejo Europeo los miembros del grupo de reflexión parten de una realidad no tranquilizadora para la Unión y sus ciudadanos, que cuestiona sus niveles de prosperidad y sus valores e intereses en el mundo que se perfila. La superación de la crisis en que nos encontramos exige un renovado proyecto común, que movilice las energías de todos en cada nivel de la sociedad. El informe está dividido en nueve partes:

1. La UE está ante un dilema, de modo que 2010 puede ser el principio de una nueva fase para la UE que consolide el papel mundial de Europa «como actor mundial activo» o que caiga en la marginación y se vuelva una península occidental, cada vez más insignificante, del continente asiático. «Aquí es donde la UE puede demostrar su valor como entidad, que es mucho más que la suma de sus Estados miembros»⁶⁷.

⁶⁷ GRUPO DE REFLEXIÓN SOBRE EL FUTURO DE LA UE EN 2030, *Proyecto Europa 2030. Retos y oportunidades. Informe al Consejo Europeo*, Mayo 2010, p. 12.

2. Renovación del modelo social y económico europeo a la búsqueda de un equilibrio dinámico entre las dimensiones económica, social y medioambiental.
3. Crecimiento mediante el conocimiento: capacitar a las personas. «Y sin embargo, Europa se está quedando atrás en la carrera de las capacidades»⁶⁸.
4. El desafío de la demografía: el envejecimiento, la migración y la integración.
5. Seguridad energética y cambio climático: una nueva revolución industrial.
6. Seguridad interior y exterior: el eterno reto. Necesidad de respuestas anticipatorias y mundiales por parte de la UE que logren un equilibrio entre seguridad, por un lado, y libertades individuales y derechos humanos, por otro.
7. Europa en el mundo: un actor resuelto. La UE tiene que convertirse en una fuerza motriz de la gobernanza mundial o corre el peligro de quedarse atrás. Necesitamos un nuevo pacto para un sistema de gobernanza mundial. «Existe una necesidad urgente de llegar a un concepto estratégico común europeo»⁶⁹.
8. La Unión y sus ciudadanos. Nuestras poblaciones solo volverán a identificarse con ella cuando confíen en que sirve mejor a sus valores e intereses. «Tenemos que renovar el pacto entre la UE y sus ciudadanos»⁷⁰.
9. Tomar como base los puntos fuertes de la UE: o nos basamos en las ventajas de la UE y su peso colectivo para actuar en el mundo o nos fragmentamos con la posibilidad de un declive total en el mundo.

«Esta misión requiere coraje político y ambición colectiva, un pragmatismo sólido y un sentido claro de los ideales por los que merece la pena luchar»⁷¹.

2.3. Estrategia Global Europea

El globo continuaba cambiando. La UE seguía cambiando. La relación entre ambos también. Por eso al acercarse el décimo aniversario de la Estrategia Europea de Seguridad (2003), se veía clara la necesidad de una nueva, pero, dada la experiencia de las dificultades de aprobación y la imposible

⁶⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 39.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 42.

⁷¹ *Ibid.*, p. 46.

revisión posterior de aquélla, se optó ahora por un documento menos oficial, menos formalmente interestatal, y cuatro ministros de relaciones exteriores —de Italia, Polonia, España y Suecia— lo encargaron a un instituto de relaciones internacionales de su respectivo país. El debate en este momento se interrogaba acerca de si, ante el debilitamiento global de la UE, ésta debería abandonar ese supuesto sobredimensionamiento y retórica globales y volverse regional, concentrándose en su vecindad. Desde el comienzo del proceso de su elaboración la *Estrategia Global Europea* suscitó la atención del mundo académico especializado, que produjo numerosos trabajos de autores con frecuencia vinculados a prestigiosos institutos de relaciones internacionales.

La Estrategia Global Europea pretende «fomentar y estructurar el debate acerca del rol de la Unión Europea como un actor global en tiempos de dramáticos cambios internacionales»⁷². El horizonte es 2030. Los objetivos principales de la UE —se recuerda— son la promoción de sus valores compartidos, la paz y el bienestar de sus pueblos, lo que implica que ésta y sus Estados miembros piensen estratégicamente acerca de su rol global y se comprometan proactiva, realista y adaptativamente. Se destacan seis valores e intereses vitales de la Unión Europea, que comienzan en casa y después se mueven hacia fuera a los niveles regionales y globales: el desarrollo económico y social europeo; una UE segura y resistente; una vecindad de democracia, derechos humanos y Estado de Derecho; un medio ambiente sostenible y acceso a los recursos naturales; constricciones mínimas al flujo global de personas, ideas, bienes y servicios; y sistemas de gobernanza justos y efectivos en un nivel regional y global. A continuación se proponen once objetivos estratégicos, por los que la UE puede realizar sus intereses vitales en los próximos años.

El primer nivel de acción «desarrollando la dimensión externa de las políticas internas europeas» se refiere a la extensión del mercado interior y al robustecimiento de la eficiencia y resistencia energéticas. El segundo nivel «estableciendo la vecindad como la base para un rol global» apunta al mantenimiento del curso de ampliación de la UE, al comprometimiento con la vecindad estratégica, la responsabilidad con una seguridad comprensiva en la vecindad estratégica, la forja de una nueva comunidad transatlántica con Estados Unidos y el establecimiento selectivo de partenariados, concretamente con Rusia, China, Brasil, Canadá, India, Japón, Méjico, Sudáfrica, Corea del Sur, Australia e Indonesia. El tercer nivel de acción

⁷² ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI, POLSKI INSTYTUT SPRAW MYEDZYNARODOWYCH, REAL INSTITUTO ELCANO, THE SWEDISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS, *Towards a European Global Strategy. Securing European Influence in a Changing World*, 2013, p. 2.

«con-formando la gobernanza global» plantea promover el desarrollo humano y la prevención del conflicto; fomentar la capacidad internacional de solución de problemas económicos y medioambientales; anticipar nuevos dominios de acción global; y vincular la gobernanza regional y la global: «el nivel regional es donde emergen crecientemente retos transfronterizos y son tratados más eficientemente. Por tanto, la UE debería continuar abrazando la regionalización como una vía de enriquecimiento de la gobernanza global y de tratar con las nuevas configuraciones de poder»⁷³. La última parte de la Estrategia se refiere a los instrumentos y capacidades: afinando la coordinación política; comercio, innovación y desarrollo; aumento de las capacidades militares y civiles; y forjar la voluntad política y continuar el diálogo: «Los instrumentos y capacidades de la UE deben continuar desarrollándose y se necesita encontrar soluciones más flexibles para la acción europea. Para que la UE pueda reclamar su rol como un actor global se necesitará sobre todo encontrar vías para reforzar la voluntad política de sus Estados miembros»⁷⁴.

2.4. Un Actor Global en Busca de una Estrategia

A la creciente percepción del cambio en el mundo y de la necesidad de revisar e incluso formular nuevas estrategias se añadió la fijación de una fecha para ello: 2015, lo que contribuyó a una activación de los expertos, las organizaciones especializadas y las instituciones europeas⁷⁵. En este ambiente Schunz, apoyándose en otros ocho proyectos de investigación, escribe *A Global Actor in Search of a Strategy*, publicado en 2014 por la Comisión Europea. Parte de que el mundo está cambiando y «la incertidumbre acerca del orden mundial emergente es hoy la principal y según parece persistente característica estructurante de la política global»⁷⁶. Ante ella las capacidades de adaptación de la Unión Europea son una mezcla de política ecléctica y en flujo.

A continuación se ocupa Schunz de la base conceptual apuntando al cambio de énfasis en las aproximaciones desde una más estatal a otra más societal. Se pregunta por el significado preciso de Europa como un actor global y examina luego su práctica, destacando su alto grado de actividad, pero desigual y escasa eficacia, lo que achaca en parte a la falta de una estrategia: «el significado de la UE como un actor global parece ser muy con-

⁷³ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁵ DENNISON, Susi et al., «Why Europe needs a New global Strategy», European Council of Foreign Relations, London, October 2013.

⁷⁶ EUROPEAN COMMISSION, *A Global Actor in Search of...*, *op. cit.*, p. 13.

tingente: la UE es clave como jugador multilateral y bilateral en algunas áreas, no central pero importante en otros dominios y corre el riesgo de la irrelevancia relativa en otras áreas. Todo depende de las oportunidades y el contexto»⁷⁷. «La UE aparece al observador como un actor global a la búsqueda de una estrategia»⁷⁸.

En la parte 4 del estudio se elaboran mirando al futuro nueve escenarios sobre el rol de la Unión Europea en el mundo. Se indican tres condiciones claves: evolución del propio sistema global, desarrollo de las capacidades de la Unión y credibilidad de ésta como actor global y se llevan a cabo dos ejercicios de construcción. El primero en el nivel mundial con tres categorías de orden: bipolar (Estados Unidos y China), multipolar con liderazgo multilateral compartido en el G 20 e inter-regional. El segundo en el nivel de la Unión Europea: renacimiento de la UE, negocios como de costumbre y declinación de la política exterior de la UE. Combinando los dos niveles se forma un cuadro de doble entrada con nueve escenarios relativos al futuro de la Unión Europea como actor global: en el orden mundial bipolar: 1) mediador; 2) arreglándoselas; 3) sin rol significativo; en el orden multipolar: 4) co-líder global; 5) entre co-líder y seguidor; 6) sin rol significativo; en el inter-regionalismo mundial: 7) líder regional; 8) co-líder regional *ad hoc*; 9) organización internacional. Karen Smith, comentarista del estudio, asume que «en el futuro previsible la UE permanecerá un actor clave en los asuntos internacionales en áreas en las que su competencia interna es fuerte o creciente: comercio, política medioambiental... Pero en el exterior más amplio, política de seguridad y defensa, puede encontrar más desafiante ser un punto de referencia clave o un “jugador” importante»⁷⁹.

Antes de terminar, el estudio formula algunas recomendaciones políticas para fortalecer el rol de la Unión Europea como un actor global y para que ésta pueda ser una parte duradera en las soluciones globales. Se trata de desarrollar precondiciones para que llegue a ser un jugador flexible en la política exterior. La primera recomendación se refiere a una estrategia narrativa clara y abarcadora, que trascienda la noción de seguridad estratégica, sea creíble, mire hacia adelante, sintonice con otros jugadores, distinga el largo y el corto plazo y sea consistente con las actuaciones. Otras recomendaciones tratan de la elaboración e implementación de la política exterior, ocupando en ellas un lugar preferente la alta representante, el sistema europeo de acción exterior, la necesidad de un mensaje común, la disposición e inversión de capital político por los Estados miembros, la selec-

⁷⁷ *Ibid.*, p. 44.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 44.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 54.

ción de los objetivos y de los aliados adecuados. Se completan con otras aún más concretas y prácticas.

2.5. Estrategia Global Europea sobre Política Exterior y de Seguridad

En el Consejo Europeo de 25 y 26 de junio de 2015 se acordó que la Unión prepare una nueva estrategia sobre política exterior y de seguridad, que la alta representante Federica Mogherini presentará a más tardar en la cumbre de junio de 2016.

Como se decía al principio del presente trabajo, éste no pretendía analizar la globalización, ni la Unión Europea, ni su relación de amplitud, complejidad y dinamismo casi insondables, sino ofrecer una introducción a su estudio, a fin de proseguir el debate sobre esas realidades cruciales hoy y en el futuro previsible.

Con esa finalidad se han indicado algunos puntos de referencia, conceptualizaciones y lógicas relevantes, que pueden servir como anclajes para una exploración de esos universos.

Se ha enfatizado la relación entre mundialización y Europa, devenida constitutiva y crucial en la segunda mitad del siglo xx y primeros años del xxi, conceptualizada ahora como interacción entre la globalización y la Unión Europea.

Esa tensión fecunda y conflictiva se percibe en varios autores y aproximaciones y finalmente se han expuesto varias estrategias europeas globales para la visión y acción de la Unión Europea como un actor global.

Se tiene la impresión difusa y muy difundida de que el balance del cambio de la relación entre el proceso de globalización mundial y Europa en los primeros quince años del siglo xxi no ha sido favorable para esta última. No es que no haya habido relevantes esfuerzos y logros en Europa, pero no han sido suficientes ante los gigantescos cambios del mundo, lo que ha generado en última instancia desafección interior en la Unión Europea y pérdida de relevancia exterior de ésta.

La perspectiva europea debe ser sobre todo cualitativa. A pesar de las muchos y graves atropellos y barbaridades realizados por los europeos a lo largo de la historia, Europa ayer y hoy cuenta con un inmenso patrimonio de extraordinaria calidad intelectual, humana y societal que ofrecer al proceso de globalización del mundo. Su mejor opción para ello es la integración europea. La responsabilidad ante la globalización y la globalidad —así como el propio interés europeo— podría y debería ser el motivo fundamental hoy para la renovación de la Unión Europea.

El proceso de oligarquización europeo. De la utopía federal a una distopía social y democrática*

*The European Oligarchization Process.
From the Federal Utopia to a Social and Democratic Dystopia*

Iñigo Bullain

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

doi: 10.18543/ced-54-2016pp59-98

Sumario: I. Introducción.—II. El horizonte neoliberal de la UE y su crisis de legitimidad.—III. El contexto de la Globalización.—IV. Desconstitucionalización, debilitamiento democrático y gobierno corporativo. 1. Decisionismo ejecutivo. 2. Palidez democrática. 3. Puertas giratorias.—V. Conclusiones y bases para otra Europa.

Resumen: Tras seis décadas de desarrollo la integración europea se ha concretado en una suerte de distopía social y democrática. En un proceso de oligarquización neoliberal que se ha acelerado con la globalización y que ha derivado en la desconstitucionalización y el debilitamiento democrático tanto de las instituciones europeas como de sus Estados Miembros. El coste de eludir la federalización ha sido una crisis de legitimidad sin precedentes. Este texto trata de advertir de que si en lugar de una unión federal, social y democrática la UE prosigue con su deriva neoliberal la integración europea correrá serio peligro, y que recuperar la confianza de la población requiere de un cambio de paradigma que implique que más Europa debe ser también sinónimo de más cohesión social y de más democracia.

Palabras clave: Oligarquización. Neoliberalismo. Globalización. Desconstitucionalización.

Abstract: *After six decades european integration has turned into a social and democratic dystopia. As a consequence of a neoliberal process accelerated by globalization «oligarchy Europe» has fueled deconstitution and febled democracy in both european institutions and member states. Avoiding a european federation has brought a legitimacy crisis without precedent and to recover the confidence of its population a new social and democratic paradigm will be needed. More Europe should mean aswell more social cohesion and more democracy and new steps are to be made regarding budget and fiscal policies, communication networks, institutional framework and community values.*

Keywords: *Oligarchy. Neoliberalism. Globalisation. Executive decisionism.*

* Recibido el 20 de enero de 2016, aceptado el 8 de febrero de 2016.

I. Introducción

Tras seis décadas de andadura, el sueño de una Europa unida y su proyecto de unos Estados Unidos de Europa se ha ido desvaneciendo. Aunque el futuro de la integración sigue siendo una incógnita, la utopía que inspiró al federalismo europeo de postguerra no ha consolidado aquel sueño sino una suerte de Europa zombi que se mueve a golpe de crisis. Sus tratados, instituciones y representantes afirman que la Unión Europea (UE) profesa valores humanistas y democráticos que persiguen objetivos de bienestar y justicia social, pero en su praxis, la Europa realmente existente, se parece cada vez menos a una Europa social y democrática. La bipolaridad entre su discurso y la política que lleva adelante ha conducido a una suerte de esquizofrenia cognitiva en la que también parecen vivir muchos investigadores y académicos. Recurriendo a argumentos como la singularidad de la integración o el carácter dinámico del proceso, se justifica el ninguneo de los valores y principios democráticos y sociales que encabezan los Tratados¹. Europa se ha ido transformando en un artefacto neoliberal que desarrolla un experimento postdemocrático. El recurso a la libertad del mercado como paradigma de legitimidad sirve para disimular la oligarquización de la economía y de la política y recuerda a la hipocresía que en su día acompañaba a los discursos sobre igualdad y fraternidad en los países del socialismo realmente existente.

La UE vive una aguda crisis de legitimidad que deriva, de un lado, de que el aumento de poderes a favor de las instituciones europeas no ha venido acompañado de más democracia. Por el contrario, la acumulación y centralización de poderes en instituciones «no mayoritarias» como el Consejo Europeo, el Banco Central, o en órganos «informales» como el Eurogrupo o la Troika han servido para convertir la UE en un instrumento de avanzadilla postdemocrática. Se trata de instituciones cuya composición no depende salvo remotamente de los electores y cuyos titulares no responden por sus decisiones ante el electorado. No se trata de negar, pues resulta incontestable, que en sus seis décadas de andadura la Unión Europea no haya alcanzado con éxito algunos de sus objetivos, como el intercambio de bienes; relativamente, el de servicios, o más intensamente la circulación de capitales entre sus Estados Miembros. O que también ha sido capaz de mantener en su territorio la paz y el respeto de las libertades fundamentales² y que la pacificación de la política europea ha venido acompañada de decenios de prosperidad: los denominados treinta gloriosos. Pero ese pasado eu-

¹ Los valores y objetivos de los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión que han estado en el frontispicio de la integración desde París a Lisboa.

² Aunque Francia en Argelia, el Reino Unido en Irlanda del Norte o España en Euskadi hayan cometido graves abusos durante años.

ropeo, tan próximo, ha dado paso a un presente continuo de malestar social y a una perspectiva inquietante para el futuro de las generaciones más jóvenes³. Por otro lado, la deslegitimación de la UE también deriva de la pérdida de confianza de la población en sus resultados, que ha dejado de ver al proyecto de integración como un instrumento garante de bienestar. No es exagerado afirmar que en Europa el proyecto de integración vive sus horas más oscuras, y que lo que sólo hace poco parecería imposible: el colapso de la Unión, es una posibilidad inquietante.

Este texto va a tratar de ofrecer al lector algunos datos y reflexiones críticas en torno a la integración europea. Para quienes nos hemos interesado por Europa desde hace muchos años y hemos ligado la aventura académica a su estudio, el devenir de la UE no es sólo un tema intelectual. Europa es también una cuestión sentimental. Estas líneas se alejan del euroconformismo dominante pero también, a pesar de su sabor amargo, del euroescepticismo que recurre al viejo paradigma de la vuelta al nacionalismo de Estado. Porque la UE es un experimento histórico inédito y muy complejo que se desarrolla en un marco más amplio, este artículo intenta incorporar al análisis el campo de batalla que denominamos globalización en donde por sus pequeñas dimensiones los Estados-nación europeos no son una alternativa viable. Necesitamos más Europa, pero una Europa diferente, muy distinta de su configuración actual. Este artículo presta atención a diversos episodios y contextos, como la crisis de 2008 y sus efectos sobre la Eurozona. También sobre las transformaciones jurídicas y políticas que acompañan a la oligarquización del proceso, que entiendo están en la base de una involución democrática y social que ha arrebatado Europa a sus ciudadanos y que como en su mito fundacional la conducen hacia un destino que se antoja crepuscular y laberíntico.

El texto se ha elaborado sobre la base de pequeños fragmentos discursivos y gira en torno a cuestiones con las que vengo trabajando desde hace algunos años y que han dado pie a algunas contribuciones académicas y en prensa⁴. En mi opinión, la carencia de una opinión pública europea ha facilitado la deriva oligárquica del proyecto, pero me parece una ingenuidad creer que la inexistencia de redes comunicativas europeas: radios, televisiones, diarios de ámbito continental sea casual. En un tiempo de comuni-

³ Según Eurostat, un tercio de los jóvenes entre 18 y 24 años del área mediterránea de la UE ni estudian ni trabajan. En España, según la Agencia Tributaria, la mayor parte del trabajo que se les ofrece, 74%, es precario, es decir temporal y con salarios por debajo de los 645 euros mensuales. Vid: <http://www.elmundo.es/economia/2014/11/21/546e5c3dca4741a15b8b457d.html>.

⁴ En particular en el diario Deia donde desde hace 4 años vengo publicando mensualmente artículos sobre Europa y otras cuestiones políticas.

cación digital considero que ese vacío resulta funcional para los intereses corporativos que se han adueñado de las instituciones europeas y que no desean una opinión pública europea que pueda sustentar una democracia en la UE. Desde el inicio, el debate europeo ha sido siempre algo lejano y limitado a pequeños núcleos académicos; dominado por la tecnicidad y la fe europeísta que ha impuesto una visión institucional y propagandística. El consenso oficial y la falta de empatía con el disenso sobre el modelo de integración ha marginado y ninguneando a las posturas y autores más críticos⁵. Ha debilitado la tarea intelectual hasta conducir a una suerte de pensamiento único y ha desembocado en el alejamiento entre las instituciones europeas y las opiniones públicas nacionales. El rechazo del Eurogrupo a admitir una oposición a la orientación de su política-económica, como se puso en evidencia con ocasión de la crisis griega, es un ejemplo de la falta de pluralismo que caracteriza a las élites tecnocráticas y a las instituciones no mayoritarias que lo conducen.

No se si aún estamos a tiempo de volver a confiar en Europa. Para poder intentarlo es preciso, a mi juicio, mirar a la integración realmente existente. Tal vez entonces se pueda comprender mejor la naturaleza del OPNI delorsiano⁶. Estas líneas quieren también contribuir a hacer visible la impostura neoliberal que se cubre de europeísmo y que a mi juicio se asemeja a una suerte de delusión archimboldiana. La constante invocación al mercado es un recurso del credo neoliberal para disimular que la acumulación y la desigualdad son sus valores fundamentales. Una ideología que pretende desestatalizar el mercado y ponerlo a su servicio, salvo para socializar pérdidas, y que en su falsificación europeísta rechaza los valores políticos que han estado asociados al moderno Estado europeo⁷. Sus efectos, en mi opinión, no pueden conducir a la integración de Europa sino más bien a su fracaso.

⁵ Un ejemplo del ninguneo académico es el poco eco de un trabajo extraordinario: ANDERSON, P., *El Nuevo Viejo Mundo*, Madrid: Akal. 2012. Una valoración de esta obra en: SCHMITTER, P., «Como clasificar una anomalía», en SCHMITTER, P., *New Left Review*, n.º 73, 2012, pp.18-25. Una contestación del autor en: ANDERSON, P., «A Posteriori», n.º 73, 2012, pp. 43-54. Su respuesta es un desapasionado análisis crítico del optimismo oficioso de la Europa havermasiana.

⁶ Como recuerda Anderson citando a Tocqueville: «La palabra que define a esta nueva forma de gobierno todavía no existe». ANDERSON, P., *op.cit.*, p.146.

⁷ En su citada obra, ANDERSON, P., *El Nuevo Viejo Mundo, op.cit.*, pp. 93-146, realiza una revisión crítica de las interpretaciones neoliberales de algunos teóricos de la integración. Tanto de economistas como Gillingham o Eichengreen como de politólogos como Moravcsik que justifican el dominio tecnocrático, o del papel dominante de los organismos regulatorios que defiende Majone. También revisa las aportaciones de Parsons o de Zielonka, o de teóricos que como Siedentop, Weiler o Schmitter proponen una democratización limitada de la UE. Un panorama de las múltiples interpretaciones al OPNI delorsiano en: MARISCAL BERRASTEGUI, N., *Teorías políticas de la integración europea*, Madrid: Tecnos, 2003.

II. El horizonte neoliberal de la UE y su crisis de legitimidad

El proceso de integración europeo ha experimentado un viraje neoliberal y la UE se ha convertido en un instrumento decisivo para acabar con el paradigma del estado social. De manera gradual, a fuego lento y de forma inadvertida se ha ido desarrollando una gran transformación. Aunque la crisis de 2008 ha sido el gran detonante y la globalización el contexto para acelerar la marcha hacia el horizonte neoliberal, el cambio de orientación se ha ido fraguando desde los años ochenta. Tras la II Guerra Mundial en los Estados de Europa occidental, y en particular en los seis que fundaron las tres Comunidades Europeas, se había articulado una alianza política entre la clase trabajadora y la clase media que resultó durante décadas electoralmente mayoritaria. El resultado fue lo que se denominaron Estados de bienestar. Una convergencia que implicó a partidos políticos de orientación socialista, a la democracia-cristiana⁸, e incluso a fuerzas liberales. También a sindicatos y organizaciones patronales. Su consecuencia fueron los denominados treinta gloriosos: tres décadas orientadas al pleno empleo y crecimiento⁹. Sin embargo, a comienzos de los años ochenta eclosionará una reacción a ese modelo de democracia consociacional. Inspirada en el credo neoliberal friedmaniano, el thatcherismo en Reino Unido y la reaganomics en EE.UU. promoverán un desmontaje agresivo del keynesianismo. En los noventa, con la caída del bloque soviético el acoso neoliberal se acelerará y así, en EEUU durante el segundo mandato de Clinton se llevará adelante una desregulación bancaria que pondrá fin a la legislación vigente desde los años treinta y que propiciará la financiarización de la economía. En Europa, y en términos políticos, el blairismo impulsará una asimilación enmascarada de la socialdemocracia al neoliberalismo que se denominará tercera vía. Por su parte, la «popularización» de las democracias cristianas las diluirá en una corriente de conservadurismo que pondrá fin a su original impronta social.

La antigua confrontación entre izquierda y derecha concluye cuando la socialdemocracia y el pensamiento social cristiano se convierten en alternativa edulcorada al gobierno de los partidos conservadores y liberales, renunciando al paradigma de la superioridad de la política sobre el mercado. Se abre entonces un nuevo tiempo en torno al centro político en el que todavía orbitamos. Una entelequia para disimular el desplazamiento del con-

⁸ El Papa Leon XIII en su celebre encíclica *Rerum Novarum* de 1891 había advertido contra un capitalismo de mercado que favorece «la acumulación de la riqueza en pocas manos y la miseria de la mayoría».

⁹ Un relato clásico de ese proceso en: MILWARD, A., *The European Rescue of the Nation-State*, London: Routledge, 1992.

junto de las fuerzas políticas hacia un credo de radicalidad económica cuyo epicentro se ha desplazado muy a la derecha. Un ejercicio geolingüístico que ha transformado a unos en populares y a otros en progresistas en un común empeño por disimular la convergencia a favor del fundamentalismo de mercado como nuevo y definitivo paradigma de legitimación política. Vivimos como si a la pretérita vocación de algunos por la dictadura del proletariado le hubiera sustituido la voluntad de otros por imponer una dictablanda de mercado. Un contexto neoliberal donde en la UE se ha consolidado una Gran Coalición que impulsa un proyecto de transformación radical que ha alterado los contratos sociales sobre los que se habían reconstruidos los Estados-nación desde la postguerra.

El Estado social de mercado que había sido la gran aportación europea al desarrollo democrático se ha convertido para el nuevo paradigma en una rémora al crecimiento y al progreso. La propaganda neoliberal difunde incansablemente un mensaje opuesto a la universalización de los derechos sociales que en lugar de ciudadanos prefiere consumidores o litigantes. Un asalto al Palacio de Invierno de los poderes públicos que se mantiene sin tregua: con el asedio a la sanidad universal, a la educación pública, o a los seguros de desempleo. Una ofensiva ante la que tanto la socialdemocracia como el cristianismo social han ido reculando, asumiendo los postulados de un capitalismo desbocado y limitándose a proponer medidas compensatorias. En ese marco los tratados europeos, en especial a partir de Maastricht se van a convertir en arietes que favorecen el cambio de paradigma, impulsando el aumento de poderes de las instituciones europeas según una lógica de integración que elude la dimensión social del mercado. Un ejemplo elocuente de ese objetivo asocial será mantener el presupuesto comunitario en un 1% del PIB europeo, como vía segura para poder limitar las políticas de redistribución social y territorial. O negarse a reconocer a la UE una capacidad fiscal directa que no dependa de las contribuciones de los Estados Miembros.

Al capitalismo industrial que estaba en el origen del proceso de integración le sucede otro modelo que arrincona a la industria como eje. La liberalización de los flujos de capital, la expansión del crédito, el comercio digital y la capitalización de los fondos de pensiones y seguros sociales se convierten en los vectores dominantes de un capitalismo financiarizado¹⁰. Para las tesis del fundamentalismo neoliberal, el mercado es un marco eficiente y estable que no necesita de la intervención del Estado. En realidad

¹⁰ Una extensa explicación sobre esa transformación en: GARCIA HERRERA, M.A., «Estado económico y capitalismo financiarizado: propuestas para un constitucionalismo crítico», en ASENSI SABATER, J. Y BALAGUER CALLEJON, F. (coord.), *Constitucionalismo Crítico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 137-242.

esa base ideológica sirve para promover una catarata de beneficios fiscales, subvenciones y desregulaciones que inducirán a la fusión de grandes empresas de carácter oligopólico hasta convertir al sector de los servicios financieros en hegemónico, concentrando allí la mayoría de los beneficios del crecimiento económico. Un cambio de modelo que no ha sido la consecuencia de una intervención extraterrestre, como alguno podría deducir de la invocación al OPNI delorsiano, sino que ha sido inducido políticamente por poderes de este Planeta que han promovido cadenas productivas globales dando una nueva dimensión a las viejas economías de escala nacionales¹¹. Si en 1990 las multinacionales eran responsables del 20% del PIB mundial hoy lo son de casi la mitad y ya en 2002 China contaba con más trabajadores industriales que todos los países del G-7. Las desigualdades entre naciones han dado paso al aumento de las desigualdades locales y a que globalmente se abra un abismo entre quienes más tienen y todos los demás. Sucesivos estudios han advertido sobre la acumulación de la riqueza global en unos miles de personas y que la democracia social está siendo sustituida por una democracia formal o decorativa al servicio de los intereses de los más ricos¹².

En tanto que abanderada y avanzadilla de la liberalización mercataria, la UE se ha ido convirtiendo en un motivo de inquietud para su población. Su apoyo a las recetas neoliberales ha conducido a una crisis de confianza cada vez más generalizada, donde más gente interpreta que más Europa es equivalente a menos democracia y a más injusticia social. La retórica europea asociada a los derechos humanos ha ido también perdiendo credibilidad. Su pasividad en la guerra de Bosnia o su connivencia con la denominada lucha contra el terror promovida por la Administración Bush ha satelizado a la UE que se ha prestado a colaborar en escuchas ilegales, secuestros y detenciones. Las instituciones europeas se han asociado a un clima de inestabilidad permanente de consecuencias imprevisibles que la han arrastrado a aventuras como las de Afganistán e Irak o a la desestabilización de Libia, Siria o

¹¹ De igual manera que la formación de la Europa moderna entre 950 y 1350 fue también consecuencia de procesos de conquista, colonización y cambio cultural. Vid., BARTLETT, R., *La Formación de Europa*, Valencia: PUV, 2003.

¹² Oxfam international advierte en su informe anual de 2014, n.º 178, que en 2016 el 1% de la población mundial contará con más recursos que la mitad de la población mundial. Vid., <http://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-es.pdf>. Según otros datos, 1226 personas cuentan con más recursos que el PIB de Alemania, de ellas 425 son estadounidenses. Al mismo tiempo, el quintil superior de la población de Bolivia, Indonesia o Nicaragua cuenta con un mejor índice de desarrollo humano (ingresos, educación, esperanza de vida) que el quintil inferior de EE.UU. donde 9/10 partes de la población han perdido terreno desde 1980. Vid: THERBORN, G., «Las clases en el siglo XXI», *New Left Review*, n.º 78, 2013, pp.11-38.

Ucrania¹³. La falta de definición de los planes de construcción europea ha facilitado que la UE se fuera pareciendo a un laberíntico edificio en el que una lógica ultraliberal de mercado se ha convertido en la llave maestra con la que poder abrir las puertas de los Estados sociales y remodelarlos. En lugar de la euforia asociada a los planes de la Agenda Europea para 2020, que preveían que Europa iba a liderar el planeta, en apenas una década hemos pasado a un presente de aguda depresión¹⁴. No sólo el crecimiento de la UE ha sido siempre inferior al de EEUU, sino que el de la eurozona ha sido aún menor que el de antes de existir el euro. El crecimiento vinculado al Mercado Único pronosticado por el Informe Cecchini que lo calculaba entre un 4,3 y un 6,4% apenas ha superado el 1% a lo largo de los años¹⁵. En realidad, el modelo de economía neoliberal que se impulsó con la globalización supuso la desaceleración del crecimiento y vino acompañada de una sustancial pérdida adquisitiva de los salarios. Como compensación se recurrió a dopar la demanda mediante crédito masivo y una especulación bursátil e hipotecaria que han provocado sucesivas burbujas. A los ciclos expansivos les sucedieron dramáticas contracciones que culminarían en la crisis de 2008.

El discurso del narcisismo europeo ha pretendido ver en la UE un agente de democracia para el mundo, obviando la concentración de más y nuevos poderes en el Consejo Europeo, con sus deliberaciones convenientemente insonorizadas más allá del control de la ciudadanía y de sus parlamentos. Pero el nuevo modelo de capitalismo oligárquico ha llegado acompañado de un sistema post-democrático donde la orientación del gobierno europeo no depende, salvo remotamente, del electorado. En la UE las elecciones europeas no se celebran para poder elegir un gobierno europeo ni sirven para cambiar sus políticas¹⁶. Al mismo tiempo, los sistemas

¹³ La administración Bush liderada por Cheney y Rumsfeld liquidó el orden internacional aduciendo un derecho de intervencionismo «moral» para justificar invasiones y desestabilizaciones en diferentes países.

¹⁴ Para un relato de las últimas décadas: FILIBI, I., «La Unión Europea veinte años después de Maastricht: hitos y retos», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 50, 2014, pp. 19-50.

¹⁵ ANDERSON, P., *op.cit.*, p. 64.

¹⁶ La literatura especializada en la UE suele contentarse con plantear esquemas teóricos o aplaudir los tímidos pasos hacia la parlamentarización. Un botón de muestra en: PRIEGO, A. y ABAD, G., «La parlamentarización del sistema político de la Unión Europea: Sus consecuencias para la legitimidad», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 52, pp.17-37. También: MULLER GOMEZ, J. and WESSELS, W., «The EP 2014 elections and their consequences. A further step towards EU parliamentarism», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 52, 2015, pp. 39-66; ARREGUI, J., «Problemas de legitimidad democrática, representación y rendimiento de cuentas en el proceso político de la Unión Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 46, 2012, pp. 85-112; PETITHOMME, M., «La despolitización de la política europea y el dilema del déficit democrático», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 39, 2008, pp. 137-167.

parlamentarios de los Estados miembros han pasado a ser dependientes de instituciones oligárquicas (no mayoritarias) como el BCE o el Consejo Europeo, donde algunas decenas de personas concentra el poder sobre centenares de millones. Sin embargo, desde la crisis de 2008 el acelerado desplome de la confianza en la Unión Europea, reducida a un 30%, resulta perturbador. La crisis de 2008 ha provocado una reacción euroescéptica cuyos representantes han sumado entre un 20 y un 25% de los votos en las últimas elecciones europeas de mayo de 2014. El populismo eurofóbico y los euroescéptico cuentan ahora con entre 150 y 200 escaños. Además, ganaron las elecciones en Estados tan significativos como el Reino Unido, Francia e Italia, y obtuvieron buenos resultados en Holanda, Dinamarca, Austria y varios países del este. La abstención que ha ido en aumento desde 1979 alcanza ya casi un 60%. A la crisis política del europeísmo se suma otra de resultados económicos. Las políticas europeas en lugar de seguir procurando bienestar, tal como lo hicieron durante medio siglo, han favorecido en la última década el desempleo y la precarización y han impuesto una rigurosa dieta económica a base de ajustes presupuestarios, contención del déficit y reducción de deuda. Hoy 27 millones de ciudadanos, la mitad menores de 24 años, viven en paro. Como si todo el Benelux no tuviera trabajo. La crisis y su respuesta ha desencadenado un distanciamiento inédito entre los ciudadanos y la UE que afecta también a las relaciones entre Estados Miembros.

Las sucesivas transferencias y delegación de materias estatales a las instituciones europeas han acelerado una progresiva oligarquización de la política en Europa. Los Estados miembros han ido concentrando en el Consejo Europeo los poderes de dirección intergubernamental de la Unión Europea debilitando a la Comisión y a otras instituciones. Pero aunque la Unión Monetaria ha pasado a ser una de las tareas principales del Consejo Europeo éste no ha conseguido aportar estabilidad económica ni tampoco institucional. Sin embargo, desde Bruselas las burocracias políticas han conseguido eludir los controles parlamentarios y mediáticos que caracterizan a las democracias nacionales. Un contexto en que no debe obviarse el papel del COREPER (Comité de Representantes Permanentes) que ha sido el auténtico núcleo decisonal comunitario. La mayoría de las decisiones que formalmente adopta el Consejo en sus diversas formaciones ministeriales, en la práctica han sido ya resueltas previamente a nivel de COREPER. A este poder burocrático se suma la oligarquización de las grandes orientaciones políticas a través del Consejo Europeo. Una institución compuesta por treinta personas, los jefes de gobierno de los 28 Estados más el presidente de la Comisión y del Consejo Europeo, quienes definen en reuniones que no son públicas las orientaciones generales de la economía y de la política de la Unión. Desde su institucionalización en Maastricht, el Consejo

Europeo, ha ido desplazando a la Comisión e incluso al Consejo de Ministros como centro de poder de la UE. También el BCE acumula, con la crisis, un enorme poder al margen de control democrático. Los presupuestos de los parlamentos nacionales han pasado a ser supervisados y controlados por la Comisión antes de su tramitación. Una facultad de fiscalización que no existe en los Estados federales, donde Washington no puede controlar el presupuesto de ningún estado de la Unión. Vivimos la paradoja de una política (europea) sin democracia y una democracia (estatal) sin política. La ciudadanía europea no puede elegir o cambiar un gobierno europeo a través de las elecciones al Parlamento Europeo. Sin embargo, las instituciones europeas pueden definir o alterar las políticas estatales. Desde hace años las grandes decisiones políticas y económicas que afectan a la ciudadanía europea se adoptan por instituciones públicas y privadas en Bruselas, Washington o Nueva York, Berlín y Frankfurt, y cada vez más también a orillas del Pacífico.

III. El contexto de la Globalización

Al déficit de legitimidad democrática de la UE se suma otro de eficacia y resultados consecuencia de la impronta neoliberal de la globalización¹⁷ que está afectando seriamente al proceso de integración europeo. En la mayoría de los estados miembros ha provocado graves problemas sociales y presupuestarios. De los 27 millones de personas desempleadas en la UE, cinco millones y medio son jóvenes menores de 24 años. Cifra que en los últimos cuatro años ha aumentado un 50%. Inadvertida durante años, a la globalización le acompaña un ajuste global que avanza a toda velocidad. El desarrollo tecnológico que permite producir y transportar mercancías en tiempo récord ha hecho de las grandes corporaciones, que han tejido las redes de esta lógica globalizadora, sus principales beneficiarias. Sacan provecho, muy en particular, de tener a su disposición mano de obra en todo el planeta y que, por ejemplo, la hora de trabajo en China pueda costar 0,5 euros, lo que posibilita a algunas empresas rebajar los costes en la UE o en EE.UU. hasta 16 veces. En otras partes de Asia, como Bangladesh o Vietnam, el salario puede ser aún más reducido: cuatro veces más pequeño que en China. Quienes cosen ropa en condiciones de semiesclavitud por 1 euro al día, en jornadas de diez horas durante seis días a la semana, ganan 0,12 centavos de euro a la hora, es decir, sesenta veces menos que en la UE o

¹⁷ Una buena presentación de ideas y autores en: BOCKER, R., «El discurso de la globalización neoliberal», *Sistema*, n.º 237, pp. 3-18.

USA. Otras ventajas, o más bien vulneraciones de carácter medioambiental, así como la falta de libertades, han impulsado el traslado y la concentración masiva de la producción en Asia. Como consecuencia, millones de personas en Europa y en Estados Unidos han perdido su trabajo y la posibilidad de construir una vida con dignidad. Desde una perspectiva global pudiera parecer que el empobrecimiento de algunos en occidente se compensa con la salida de la pobreza de otros en oriente. En realidad, unos y otros forman parte de una inmensa legión de desposeídos. En China, la alteración del orden público equivale a cinco años en un campo de trabajo; en Bangladesh, la sindicación conduce a una lista negra; en Vietnam, el régimen no admite oposición...

Un estudio de la prestigiosa ETH de Zúrich, cuna de más de veinte premios Nobel, ha expuesto, tras analizar treinta millones de empresas, un núcleo de 147 grandes corporaciones que configuran lo que anónimamente denominamos «los mercados»¹⁸. Un equipo que agrupa nombres casi tan conocidos como algunas alineaciones históricas de fútbol: Barclays, Fidelity Axa, JP Morgan, UBS, Merryll Lynch, Citigroup, Deutsche Bank, Credit Suisse, Natixis, Goldman Sachs, Morgan Stanley... Estas corporaciones son a su vez propietarias de las mayores empresas multinacionales. Otra alineación casi tan conocida: Microsoft, Wells Fargo, Coca-Cola, Philip Morris, Hewlett Packard, Kraft, Monsanto, Starbucks, Procter&Gamble, Johnson&Johnson... El estudio destaca también que estas compañías comparten la propiedad de muchas de ellas, que hay un entrecruzamiento accionarial. Sus principales accionistas forman parte de las cerca de 60.000 personas que en el mundo tienen un patrimonio superior a 100 millones de dólares. Además, algunos son también multimillonarios. Un grupo de unas dos mil personas con una fortuna superior a los mil millones de dólares.

Las grandes corporaciones, «los mercados», no sólo acumulan; además, apenas tributan. El dumping fiscal que practican afecta gravemente a las arcas públicas. El volumen de negocio que manejan cada vez es mayor: en un par de décadas han eliminado de la competencia a millones de autónomos. Los paraísos y la elusión fiscales les permiten, como por ejemplo a Amazon, que en Europa tributa en Luxemburgo, pagar sólo el 0,24%. A través de lo que se denomina «ingeniería de matrices», que consiste en ir derivando los beneficios hasta el territorio fiscal más favorable, las corporaciones eluden barreras tributarias y escapan de hacienda. Las siete grandes tecnológicas (Google, Apple, Facebook, Yahoo, Amazon, eBay y Microsoft) tributan en la UE en torno a un 0,2%.

¹⁸ Un resumen del estudio y un listado de las 50 empresas más relevantes en: <https://www.newscientist.com/article/mg21228354.500-revealed--the-capitalist-network-that-runs-the-world>.

Semejante modelo de globalización¹⁹ se ha desarrollado con el apoyo de algunos actores institucionales y la colaboración de numerosos políticos. Su gestación ha llevado décadas y ha contado con el apoyo de algunos agentes institucionales²⁰. La globalización neoliberal no es el resultado de un desarrollo espontáneo sino de un proceso tutorizado, desde que cerca de la conclusión de la II Guerra Mundial, en Breton Woods, se establecieron las bases del nuevo orden de postguerra. En ese contexto, y para procurar estabilidad a un sistema capitalista en vías de globalización, el proceso de integración europeo recibió un empuje decisivo desde EEUU quién apostó por promover el desarrollo de dos de sus recientes enemigos: Alemania y Japón. América necesitaba una vez terminada la guerra contar con epicentros de mercado hacia donde conducir sus exportaciones. Su gigantesca capacidad productiva estimulada con el conflicto bélico necesitaba contar con millones de consumidores en Asia y en Europa. La Comunidad Económica Europea no fue sólo el resultado de la voluntad de unas élites continentales por establecer un nuevo paradigma para la paz, el desarrollo y el bienestar. El plan Marshall que precedió a la CECA sentó las bases para una cooperación europea en el marco de un Plan Global. Cuando a principios de los años setenta, la administración Nixon terminó con la convertibilidad del dólar y el patrón oro fue abandonado, el doble déficit, presupuestario y comercial, de EE.UU. pasaría a ser financiado con las transferencias financieras que desde Europa y Japón fluirán hacia Wall Street. Ese mecanismo invertido de reequilibrio y compensación, denominado por Varoufakis como *Minotauro Global*²¹, siguió funcionando como elemento articulador de la globalización, ya extendida a otros lugares como el sudeste asiático, China o el antiguo imperio soviético, hasta el crack de 2008. A partir de entonces el espacio económico global se ha vuelto imprevisible y la crisis de Wall Street trasladada al euro es una manifestación de los desequilibrios políticos a los que conducen las asimetrías de las zona económicas —mundial y europea— que no cuentan con un mecanismo capaz de equilibrar las áreas excedentarias y deficitarias del mercado.

¹⁹ FRASER, N., «¿Triple Movimiento?. Entender la política de la crisis a la luz de Polanyi», *New Left Review*, n.º 81, 2013, pp.125-139.

²⁰ LASA LOPEZ, A., «La contribución de la Unión Europea a la gobernanza económica mundial ante la crisis del paradigma globalizador», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 45, 2011, pp. 67-96. Este texto da cuenta del desplazamiento que desde Maastricht la UE ha venido impulsando para reemplazar al Estado social por un modelo de Estado constitucional de mercado. En particular en páginas 241 y siguientes sobre algunas decisiones de los Consejos Europeos para orientar la política económica hacia un paradigma neoliberal.

²¹ VAROUFAKIS, Y., *El Minotauro global*, Madrid: Capitán Swing. 2013. Se trata de una convincente explicación sobre el funcionamiento de la economía mundial desde la postguerra hasta el crack de 2008.

En su origen, el FMI fue encargado con la tarea de procurar recursos financieros en períodos de crisis que pudieran afectar a la estabilidad de la economía global. Pero bajo el control de EE.UU., principal proveedor de crédito, se convirtió en un instrumento para imponer una doctrina neoliberal al servicio de los intereses de Wall Street. Dado que en el reparto de responsabilidades internas del gobierno americano, las decisiones sobre el FMI corresponden a la Secretaría del Tesoro, cuyos máximos responsables han sido, casi sin excepción, representantes de los bancos de inversión, las sucesivas crisis en Asia, Latinoamérica o la incorporación de Rusia al sistema capitalista dieron un enorme poder al FMI, es decir, a Wall Street. La ortodoxia antiinflacionista y la prioridad en devolver las deudas a los bancos se convirtieron en el santo y seña de una política económica global, que invariablemente exigió, a cambio de sus ayudas, un paquete de medidas de ajuste que impusieron un enorme coste en términos de empleo y crecimiento. Con un doble déficit comercial y en especial presupuestario estratosférico, varias veces el tamaño de su PIB, los acreedores de su gigantesca deuda, pública y privada, en particular China, siguen financiando la economía americana. El «privilegio exorbitante» que representa el dólar como moneda internacional le ha permitido a EE.UU. vivir al margen de esas reglas. Hoy como ayer, las letras del Tesoro siguen siendo una inversión que se juzga rentable.

A comienzos del nuevo milenio, Stiglitz, acometió una crítica devastadora del papel del FMI en la globalización. Quien fuera miembro del Consejo Económico de la Casa Blanca y jefe de economistas del Banco Mundial se convirtió en una de las voces más críticas del funcionamiento de la globalización²². A su extenso análisis le seguiría una dilatada lista de recomendaciones para «hacer que funcione»²³. Desgraciadamente, casi nada de lo propuesto ha sido incorporado al hacer del FMI, el BM o la OMC²⁴. De hecho, la globalización ha difundido un modelo de oligarquización de la economía y de la política en el que las grandes corporaciones manejan también las instituciones internacionales como el FMI o el Banco Mun-

²² En su trabajo: STIGLITZ, J., *El Malestar en la globalización*, Madrid: Taurus, 2002, el que luego sería Premio Nobel de Economía y desde hace años profesor de la universidad de Columbia, demuestra que las sucesivas intervenciones del FMI han atendido a los intereses de los más poderosos y sus políticas contractivas han provocado millones de damnificados, arrastrando casi sin excepción a los Estados intervenidos a prolongadas recesiones.

²³ STIGLITZ, J., *Cómo hacer que funcione la globalización*, Madrid: Taurus, 2006.

²⁴ Por el contrario, el baile de puestos ejecutivos entre instituciones públicas como el FMI y la banca de inversión, sea CityGroup o Goldman Sachs, es una constante. Figuras como Stan Fischer o Robert Rubin, o Jack Paulson en el Tesoro, Geithner o Summers en la Fed son ilustrativos del significado de las puertas giratorias.

dial, o la OMC. La globalización neoliberal funciona en la medida en que se dan ciertas características productivas que implican una diferencia sustancial entre lo que podemos denominar el Norte o territorio occidental y el Sur: *the West and the Rest*. Dada la libre circulación de capitales, su internacionalización y concentración, y la también fluida circulación de bienes y su comercialización por todo el planeta, las enormes desigualdades salariales entre la mano de obra, según los países, y cada vez más al interior de las economías nacionales, repercuten de manera decisiva en los precios y en los beneficios, y han sido claves para el desplazamiento industrial hacia Asia. En particular han convertido a China en la fábrica del planeta, y a algunas de sus áreas en una suerte de gigantescos nuevos Manchester, Pittsburgh o Bilbao del siglo XXI. Ciertas condiciones sociales y políticas han estimulado ese masivo desplazamiento productivo. Por un lado, la agricultura ha dejado de ser una fuente de recursos para millones de campesinos, que durante las últimas décadas, principalmente en Asia, se han visto forzados a emigrar hacia zonas urbanas donde para poder sobrevivir o ayudar a sus familias rurales están dispuestos a trabajar en condiciones de sobre explotación laboral con horarios diarios de alrededor de 12 horas y más de 60 horas semanales. Semejantes condiciones laborales se mantienen con el apoyo de gobiernos corruptos ligados a los intereses corporativos que restringen o prohíben la actividad sindical o política. La producción se realiza al margen de los criterios medioambientales occidentales que provocan serios daños a la salud, pero la contaminación de las aguas o el aire, el impacto atmosférico, son costos que no se reflejan en el precio. Daños colaterales que forman parte de lo que algunos autores denominan «valor oscuro». Para poder entender la diferencia entre precio y valor o las externalidades que forman parte del valor oscuro, que no se refleja en el precio, puede resultar interesante tomar como ejemplo de análisis uno de los productos más populares de la globalización: el iPad de Apple, la compañía con mayor valor bursátil del mundo: más de 700.000 millones de dólares²⁵.

El iPad como otros productos como los iPhones o los ordenadores son el resultado de gigantescas «cadenas de valores». En un importante trabajo de 2015 de Lauesen y Zak ²⁶ se concreta una larga investigación sobre las cadenas de producción de Apple²⁷, una compañía que no fabrica,

²⁵ Según la agencia de calificación Standar & Poor, a finales de 2014 tras Apple las siguientes serían Exxon Mobile con 385.000 millones; Berkshire Hathaway 370.000 millones y Microsoft 349.000 millones.

²⁶ Los datos están tomados de LAUESEN, T. y COPE, Z., «Imperialism and the Transformation of Values into Prices», *Monthly Review*, 67, n.º 3, 2015, pp. 54-67.

²⁷ KRAEMER, K., LINDEN, G. y DEDRICK, J., «Capturing Value in the Global Networks: Apple's iPad and Phone», University of California, July 2011, <http://pcic.merage.uci.edu>.

sino que se dedica a desarrollar, diseñar, patentar y vender una marca. El ensamblaje de los iPads, como el de otros productos, se hace en China a través de empresas subcontratadas. No hace falta advertir que se trata de un modelo que vale para muchas otras marcas internacionales. En su caso, Apple ha integrado cerca de mil proveedores, (748) de materiales y componentes, de los que el 82% están en Asia, y casi la mitad, (351), en China. Entre la mitad de 2010 y la mitad de 2011 Apple vendió 100 millones de iPads, y su precio de venta fue de 499 \$. Un detallado estudio²⁸ sobre el mayor negocio global hasta la fecha, cifra el precio de fabricación en 275 \$. Pero no sólo se trata de un enorme porcentaje de beneficios teniendo en cuenta los costes y el volumen de ventas. Además, de los costos de fabricación, sólo 33 \$ fueron para pagar salarios en el Sur. Por el contrario, 150 \$ se dedicaron a remunerar la financiación, el diseño, la publicidad, los salarios administrativos y la investigación localizada en el Norte. La enorme desigualdad en la distribución del valor en salarios y beneficios se puede representar mediante una curva de sonrisa conforme a la cual la retribución mayor corresponde a los extremos localizados en el Norte: los dedicados a la preproducción y venta, mientras el punto de inflexión más bajo de retribución se dedica a los costes de la producción concentrada en el Sur. Así, si el iPad hubiera sido configurado en EE.UU. el coste salarial hubiera sido de 442 \$ y el de manufacturación de los materiales 210 \$ (en lugar de 45 \$ y 35 \$ respectivamente). Pero el menor pago a los trabajadores del Sur no debe atribuirse a su menor productividad, que es mucho mayor, sino a los beneficios que el producto genera al venderse en el Norte, calculo sobre el que se establece esa disparidad. En consecuencia, los consumidores occidentales se benefician de los bajos precios de los productos elaborados en territorios donde los trabajadores son explotados laboralmente y retribuidos muy por debajo del valor de su trabajo. Así, los beneficios que procura a las grandes corporaciones se comparten entre una masa mucho más amplia que el denominado 1% que concentra su propiedad. La población, básicamente del Norte, obtiene a bajo precio productos de alto coste elaborados en el Sur que además no incorporan a su precio de venta, por ejemplo, los 105 kg de gases de efecto invernadero que genera la producción de cada iPad generada en aquellos territorios²⁹. Así, a los abusos laborales y medioambientales ligados a la globalización se suma a través de las

²⁸ CLELLAND, D., «The Core of the Apple: Dark Value and Degrees of Monopoly in the Commodity Chains», *Journal of World Systems Research*, 20, n.º 1, 2014, pp. 82-111.

²⁹ Como tampoco se suelen contabilizar los casi 300 litros de agua o 30 de dióxido de carbono que conlleva su producción. Datos citados por LAUESEN, T. & COPE, Z., *op. cit.*, p. 65.

diferencias entre valor y precio otra dimensión de explotación Norte-Sur que habitualmente no suele dejar rastro en los análisis de la economía global³⁰.

IV. Desconstitucionalización, debilitamiento democrático y gobierno corporativo

El proceso de oligarquización también proyecta una sombra institucional y política sobre el Estado de Derecho y el orden jurídico comunitario. Como reconocía Van Rompuy tras abandonar después de 5 años su cargo de Presidente del Consejo Europeo (2009-14), el gobierno de la Unión Europea funciona a golpe de crisis. Una afirmación ininterrumpidamente corroborada con la crisis del euro. Podría decirse³¹, que la gobernanza europea ha derivado hacia un modelo de estado de excepción permanente, en donde las decisiones se adoptan atendiendo a circunstancias de necesidad y urgencia. Un paradigma en donde la razón económica ha desplazado a la política y al derecho, y donde el Estado de mercado ha reemplazado al Estado social. Una suerte de constitucionalismo ejecutivo que ha ido convirtiendo el contexto jurídico de la UE en un marco confuso e impreciso donde el Consejo Europeo mediante recomendaciones ha ido imponiendo una suerte de «soft law» que en los Estados Miembros se convierten en leyes, en ocasiones incluso, de rango constitucional. Un contexto jurídico donde además, los Estados Miembros han ido suscribiendo tratados internacionales que puentean a los tratados europeos, y donde una miríada de comités ad hoc y especiales se han convertido en excepcionales pero auténticos centros de poder. Los ejemplos son tan numerosos que podría hablarse de una metamorfosis o mutación constitucional. Un fenómeno aplicable tanto a los ordenes internos de los Estados Miembros como al propiamente europeo. Un proceso del que ya habían advertido algunos autores antes del comienzo del nuevo milenio³².

³⁰ Una batería de datos en: FOSTER, J.B., «The new imperialism of globalized monopoly-finance capital», *Monthly Review*, n.º 67, 2015, pp. 1-22.

³¹ CHOFRE, J., «La Unión Europea ante la crisis económica: el «estado de excepción» como nuevo paradigma», en GARCÍA HERRERA, M.A., ASENSI, J. Y BALAGUER, F. (coor.), *Constitucionalismo crítico*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 593-625.

³² ZOLO, D., *Cosmopolis: An approach to World government*, Cambridge: Polity Press, 1997; BECK, U., *What is Globalization*, Cambridge: Polity Press, 1999; HELD, D., *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Stanford: University Press, 1999.

1. *Decisionismo ejecutivo*

En 2008 la crisis va a provocar en la UE una acumulación y centralización de poderes desconocida hasta la fecha. Competencias que hasta entonces estaban en manos de los Estados Miembros van a pasar a la competencia europea. Tras meses de desconcierto, en 2010 se configura el denominado Semestre Europeo que va a conferir a las instituciones comunitarias la supervisión y control sobre los presupuestos nacionales. En 2011 llegará el denominado «Six Pack», un conjunto de 5 reglamentos y una directiva comunitaria para prevenir y sancionar los desequilibrios presupuestarios. Al año siguiente, 2012, es el turno del Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la UEM (TECG) y de los programas de rescate de deuda, como el MEEF (Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera) puesto en marcha sobre la base del artículo 122.2 del TFUE que preveía «asistencia financiera en caso de catástrofes naturales o acontecimientos excepcionales». A través de una sucesión de nuevos instrumentos legales al margen de los tratados o con una base en los mismos, jurídicamente muy endeble, se abre la puerta a la intervención de nuevos organismos: Troika, FMI, MEDE. Así, en 2013, un Reglamento conjunto del Consejo y del Parlamento³³ diseña una estructura de tutela sobre los Estados de la zona euro a cargo del BCE, una Autoridad Europea de Supervisión (AES) y una Junta Europea de Riesgo Sistémico (JERS), previstas en el art.2.2. del citado reglamento. La innovación jurídica dio otro paso adelante con la puesta en marcha del Fondo Europeo de Estabilidad Financiera (FEEF) que se constituiría como una sociedad de derecho privado de la que forman parte los Estados de la eurozona, precisamente para poder sortear los obstáculos de los Tratados. También el Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) se configura como una entidad financiera intergubernamental de carácter privado. En concreto, el tratado por el que se constituye el MEDE se firma como acuerdo internacional al margen de los tratados europeos, pero que, para su funcionamiento, se apoya en la estructura institucional comunitaria. Un mecanismo que a cambio de proporcionar financiación a los estados en dificultades cuenta con capacidad ejecutiva para imponer o exigir a los Estados la adopción de medidas de política económica que estaban fuera del alcance de las instituciones europeas: pensiones, impuestos o salarios. Incluso se blindó en su art.35.1. la inviolabilidad de sus archivos y de sus documentos oficiales o la inmunidad de sus integrantes frente a posibles investigaciones sobre su funcionamiento...

³³ Reglamento 472/2013.

La nueva realidad jurídica es que ámbitos de especial transcendencia social y económica de los Estados Miembros han pasado a depender de organismos cuya existencia no se contempla en sus constituciones: BCE, FMI, FEDE, MEDE... Como tampoco los tratados europeos recogen la existencias de un organismo tan importante como el Eurogrupo, salvo una exigua referencia recogida en el Protocolo 14 del Tratado de Lisboa. Una transformación que ya estaba en marcha pero que se ha acelerado con la crisis³⁴. Y tampoco la modificación del artículo 136 del TFUE para añadir un nuevo tercer párrafo, conforme a una decisión del Consejo Europeo, parece tener una firme base jurídica³⁵. A pesar de su validación por el Tribunal de Luxemburgo en su sentencia Pringle se trata de una decisión que más bien parece otro ejemplo de ingeniería jurídica para sortear los requisitos del artículo 48.6 TUE previsto para aumentar los poderes de la UE vía el procedimiento de revisión simplificada.

La desconstitucionalización del proceso de integración se apoya en la ha tecno-estructura que dirige la UE desde Bruselas y Frankfurt vía Berlín y puede interpretarse como el resultado de una revolución invertida. Como una emancipación de las élites, que pretenden dejar de depender de la voluntad democrática de la ciudadanía. Un nuevo estamento «in the making» de vocación global, móvil y evanescente que impulsa un proyecto neoliberal. La despolitización como contexto social y la inexistencia de un demos europeo son ventajas que favorecen la legitimación oligárquica. Para esta tesis la falta de un sujeto constituyente no es un problema. Por el contrario, se convierte en uno de los argumentos que favorecen a quienes quieren retrasar o impedir un desarrollo democrático. El neoliberalismo ejecutivo que gobierna a golpe de crisis tiene así en las teorías del decisionismo schmittiano un antecedente. Un escenario donde los nuevos organismos de decisión europeos son elevados a la categoría de agentes que adoptan «actos apócrifos de soberanía» al margen del ordenamiento jurídico existente o de sus actores institucionales.

Tal y como detalla el profesor Christian Joerges en un iluminador trabajo sobre la Constitución Económica Europea, la UE vive en un marco político de emergencia dominado por el federalismo ejecutivo³⁶. En su

³⁴ Una descripción de ese nuevo paradigma de gobernanza en: DE MIGUEL, J. y RAMOS TRUCHERO, G., «La crisis y el gobierno económico de la Unión Europea», *Sistema*, n.º 221, 2011, pp. 3-26.

³⁵ Ni en el propio artículo 136 o en el 121 o 126 del TFUE.

³⁶ JOERGES, C., «Pereat iustitia, fiat mundus: What is left of the European Economic Constitution after the OMT-litigation?», *Zentra Working Papers in Transnational Studies*, n.º 60/2015, 2015.

análisis de las diferentes posiciones del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal de Justicia de la UE en relación a sus respectivas competencias, el profesor Joerges advierte en sus conclusiones sobre la incertidumbre democrática que caracteriza a la gobernanza económica de la UE. La jurisprudencia de los casos Gauweiler³⁷ y Pringle³⁸ emerge en todas sus contradicciones con ocasión del programa asociado a la OMT (Outwright Monetary Transaction) pergeñado para dar respuesta a la crisis de la eurozona. Una crisis que se ha convertido en una suerte de estado de emergencia permanente que sirve de justificación a una gobernanza europea que transmuta los ordenes jurídico-políticos de los Estados Miembros y también el de la propia estructura normativa comunitaria. La pretensión de los tribunales, tanto alemán como del TJUE, de poder ejercer un control efectivo sobre «la lógica del mercado» configurada como nuevo paradigma de legitimación se ha desvanecido con la crisis. La histórica declaración de Draghi advirtiendo que estaba dispuesto a «whatever it takes»³⁹ para salvar el euro llevaba implícita el reconocimiento de la irracionalidad que domina el comportamiento de los mercados y la necesidad de una intervención para poder corregirlos. Al mismo tiempo, los efectos traumáticos que provocó esa afirmación sobre la prima de riesgo o sobre la tambaleante moneda europea vienen a reconocer el tremendo poder conferido a una institución que como el BCE es ajena al control democrático de los ciudadanos europeos. La postura del Tribunal de Luxemburgo, sustentada en la posición del Abogado General, Cruz Villalón⁴⁰, admite que el diseño de Maastricht favorable a la distinción entre política monetaria, fiscal y económica, así como la división horizontal y vertical de competencias entre la UE y los Estados Miembros, están en la base de la problemática legal y económica que ha conducido a un desapoderamiento legal y a un debilitamiento democrático. La separación, de un lado, entre la competencia sobre política monetaria como exclusiva de la UE y por otro, que la política económica deba coordinarse entre los EEMM y que la política fiscal se mantenga como propia de los Estados, ha favorecido que aunque los poderes europeos cuentan con una legitimidad democrática, su actuación vaya más allá de sus mandatos y escape al control democrático previsto constitucionalmente⁴¹. Puede decirse, como apuntan las significa-

³⁷ BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.01.2014.

³⁸ Case 370/12, Pringle v.Ireland, Judgment (Grand Chamber) of 27 November 2012, EU: C: 2012:756.

³⁹ Un ejemplo paradigmático de ese empoderamiento es haber sorteado la prohibición del art.123.1 del TFUE validada por los servicios jurídicos de la UE.

⁴⁰ JOERGUES, *op.cit.*, p.8.

⁴¹ *Ibid.*, p.8.

tivas críticas de Schlesinger o Böckenförde⁴² que el diseño de la eurozona fue erróneo, que no tuvo en cuenta las diferencias de cultura económica entre los EEMM o los riesgos de una unión monetaria sin unión política. En opinión del profesor Joerges, la alternativa adoptada «one size fits all» se ha demostrado ingenua, en el mejor de los supuestos. En la práctica ha conducido a la sustitución del ordoliberalismo y su constitucional base legal por el paradigma neoliberal caracterizado por un decisionismo económico alérgico al control democrático. Los poderes presupuestarios son el fundamento de las democracias parlamentarias, así como la base para las políticas sociales de redistribución de la renta y de la riqueza. Su supervisión y control por órganos supranacionales cuya legitimidad democrática cada vez es más lejana plantea un inquietante futuro. En la recta final de su trabajo, Joerges, oscurece las conclusiones de su análisis. El empleo de términos como «Verfassungswirklichkeit», «zero-choice democracy» o la evocación al Estado de emergencia de Carl Schmitt⁴³ proyectan un clima de cierta angustia normativa. Un oscuro panorama jurídico-político en donde la democracia constitucional estaría siendo sustituida por reglas tecnocráticas; y donde la condicionalidad en relación a la estabilidad de los precios se habría convertido en un argumento para transformar los principios de igualdad, respeto mutuo y cooperación entre Estados por el dominio y el control de las relaciones entre Estados acreedores y deudores.

La crisis ha sido la oportunidad para que desde la instituciones europeas se haya inducido a alterar los textos constitucionales, a cambiar gobiernos o a seguir determinadas políticas. Así, en 2011, una suerte de *annus horribilis* para la democracia, varios países del arco mediterráneo se plegaron a cambio de ayudas financieras a las transformaciones demandadas por diferentes autoridades europeas. En España a la reforma del artículo 135 de la CE le siguió una ley orgánica⁴⁴ para vincular a todas las administraciones públicas: central, autonómica, local o de la Seguridad Social, a la disciplina presupuestaria. Un «ajuste jurídico» en donde el BCE o el presidente del eurogrupo actuaron como auténticos poderes de facto. Aunque carecían de atribuciones legales o legítimas, reconocidas en los ordenes constitucionales o en los tratados europeos, presionaron a los poderes constitucionales de Portugal, España, Italia o Grecia para inducirlos a adoptar importantes decisiones. Por ejemplo, el entonces presidente del eurogrupo, Jean-Claude Juncker, advirtió a Portugal que cual-

⁴² Un antiguo director del Bundesbank o un ex miembro del BVerfG respectivamente, cuyas opiniones se recogen en ese mismo documento del Profesor Joerges antes citado.

⁴³ JOERGUES, *op.cit.*, p.14.

⁴⁴ Ley orgánica de 2/2012 de 27 abril.

quiera que fuese el resultado de las elecciones portuguesas, el gobierno resultante debía llevar adelante una política de recortes: «gobierne quien gobierne»⁴⁵. Unos meses más tarde, el BCE se dirigió por carta al primer ministro español con sugerencias que dieron lugar a un cambio constitucional⁴⁶. Un procedimiento semejante se empleó también con Italia en donde además se había inducido a formar un gobierno «técnico»⁴⁷. Y en Grecia, a finales de ese año, el primer ministro griego, Papandreu fue sustituido por el vicepresidente del BCE y ex gobernador del banco de Grecia, Lukás Papademos.

Como han denunciado diferentes autores⁴⁸ vivimos un tiempo de reconquista oligárquica donde nuevos poderes salvajes y antidemocráticos actúan como soberanos fragilizando la relación entre democracia y capitalismo que había alumbrado al Estado Social. El neoliberalismo es una nueva corriente diferente al liberalismo clásico o al social-liberal que pretende que el Estado se limite a garantizar un marco constitucional favorable a las libertades empresariales, los derechos de propiedad y la libertad de comercio. De ahí que no tenga empacho en justificar los rescates a sus principales valedores y beneficiarios: las grandes corporaciones y grupos financieros. Su poder a través del dinero ha sido capaz de corromper la democracia hasta convertir al mercado en el principal eje regulador de la sociedad. Ese paradigma ha permitido la desposesión de bienes públicos, comunes y colectivos, para entregarlos a la acumulación privada. Episodios⁴⁹ de capitalismo depredador en favor de algunos grupos que se comportan como élites extractivas. Los controles y la participación democrática se han diluido en una sociedad del espectáculo que más que ciudadano quiere consumidores. La desmovilización y deslegitimación de la ciudadanía a través de la televisión basura se alimenta de un clima de apatía e im-

⁴⁵ http://economia.elpais.com/economia/2011/03/25/actualidad/1301041973_850215.html. En otras declaraciones recogidas en Le Figaro de 29/01/2015, en lo que se conoce como Teorema de Juncker aseguró que. «No puede haber elección democrática en contra de los Tratados europeos».

⁴⁶ Reforma del artículo 135 de la Constitución Española en *BOE* de 27 de septiembre de 2011.

⁴⁷ La carta firmada por el presidente saliente y el entrante del BCE, Trichet y Draghi, fue dirigida al nuevo primer ministro, Mario Monti, antiguo comisario europeo y exalto dirigente de Goldman Sachs. http://www.repubblica.it/economia/2011/09/29/news/lettera_bce_italia-22397484/

⁴⁸ FERRAJOLI, L., *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2011; PISARELLO, G., *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid: Trotta, 2011.

⁴⁹ La privatización de Britishpost o de Euskaltel son ejemplos paradigmáticos de una venta a fondos de inversión por debajo de su valor bursátil, tras un proceso previo de externalizaciones y otro posterior de reparto de beneficios a favor de la cúpula dirigente.

potencia. Una suerte de totalitarismo light que en lugar de movilizar a las masas procura su atomización y pasividad y que va dando pie a un Estado dominado por los intereses corporativos y la seguridad en donde la democracia formal va sustituyendo a una democracia sustancial. Un proceso de deconstrucción en el que el dogma de la religión política democrática, la soberanía popular, está siendo desplazado paulatinamente, para que esa transformación resulte más aceptable y asumible.

Para el constitucionalismo social la economía debe estar al servicio de la sociedad y la incorporación de los derechos sociales ha estado ligada al reconocimiento de la pluralidad del orden político. En contraposición, para el proyecto neoliberal no hay alternativa al dominio mercatario. Las garantías sociales y prestacionales han venido cumpliendo funciones correctoras de un sistema donde a una legitimidad de orden formal o procedimental se añadía otra de carácter sustancial. Esa fórmula democrática está en contradicción con el actual modelo europeo donde la integración no incorpora garantías sociales. Frente a las constituciones garantistas de los Estados Miembros la constitución europea es débil y se limita a dar cobertura a una sociedad que vive para el mercado. Un marco en donde el crecimiento económico está dirigido a la acumulación de la rentabilidad del capital y a la estabilidad de los precios.

Con el proceso de integración y la globalización los demos nacionales han perdido efectividad. De un Estado legislativo y judicial se ha avanzado hacia otro de carácter ejecutivo con un constitucionalismo débil⁵⁰. El desmantelamiento efectivo del Estado social transcurre en parte inadvertido, a través de mutaciones constitucionales. De Estados fundados en el trabajo en donde el trabajador se encuentra protegido se ha pasado a otro escenario donde se favorece la precarización y se procuran su vulnerabilidad e inseguridad. El orden económico europeo da cobertura a la ruptura del equilibrio social mediante normas y sentencias⁵¹ que limitan o no protegen el ejercicio de derechos colectivos a las libertades. Así por ejemplo, la Carta Europea de Derechos y Libertades, a falta de garantías y de leyes de aplicación se ha convertido en un monumento de ineffectividad para recuperar el control democrático de los mercados.

⁵⁰ MONEREO PEREZ, J. L., «El constitucionalismo social europeo ante los nuevos poderes soberanos», en GARCIA HERRERA, M.A. et alre (ed.), *Constitucionalismo crítico*, *op.cit.*, pp. 905-945.

⁵¹ Entre otras, Viking o Laval. Una interesante selección de sentencias de los últimos 25 años en: ORDOÑEZ SOLIS, D., «La impronta de las sentencias Francovich, Bosman, Kadi Y Factortame en la jurisprudencia de la Unión Europea», *Cuadernos Europeos de Deusto* n.º 50, 2014, pp. 201-220. En particular listado de 32 sentencias fundamentales en pp.218-220.

2. *Palidez democrática*

A pesar del empeño de algunos periodistas, coaches ideológicos y muchos políticos en hacer creer lo contrario, la democracia no va bien. La imprescindible confianza que debe existir entre representantes y representados brilla por su ausencia. Los políticos se han convertido en uno de los colectivos que más desconfianza despiertan en la ciudadanía, aunque no parece que esa desafección les quite el sueño. En esa extraordinaria novela que es «Il Gattopardo», Tomasi di Lampedusa asegura que para poder mentir a los demás es preciso antes mentirse a sí mismo. La impostura personal en la actividad política se ha extendido a una suerte de impostura institucional. Los valores públicos no se corresponden con los intereses particulares que allí se defienden. En lugares como España y otros Estados del arco mediterráneo asolados por la corrupción la democracia siempre ha estado en vías de desarrollo y en la Unión Europea el déficit democrático es una minusvalía de origen. También en el conjunto de las democracias occidentales se percibe un descrédito y desapego creciente, tanto en lo que se refiere a la participación electoral como en relación al activismo político. En los dos últimos decenios los índices de afiliación a partidos y sindicatos han disminuido espectacularmente y en su conjunto quienes ya no ejercen su derecho al voto se van aproximando a cerca de la mitad de la población. En Europa del este e incluso en las elecciones al Parlamento Europeo la deserción democrática es aún mayor y la abstención supera el 55%. La consulta referendaria en Escocia o las recientes elecciones catalanas son la excepción a unos porcentajes de abstención desconocidos en las cuatro décadas que siguieron al restablecimiento democrático tras la II Guerra Mundial. Hasta mitad de los años noventa la media de participación electoral en los países de la UE fue entre el 80 y 90% y la militancia política y sindical agrupaba a decenas de millones. Hoy, en este otoño democrático, la abstención en las recientes elecciones de Grecia y Portugal superó el 45%, y los antaño partidos de masas, con millones de afiliados en Francia, Italia, Reino Unido o Alemania son hoy corporaciones que sólo agrupan a algunos centenares de miles.

La democracia, en su acepción etimológica, viene a distinguir el gobierno de la mayoría, frente a otros sistemas en los que el poder está en manos de unos pocos, oligarquía, o de una figura única, dictadura. Si la mayoría no participa, difícilmente puede hablarse de un gobierno que represente la voluntad mayoritaria. Ese es el escenario al que nos encaminamos velozmente. Incluso con mayorías parlamentarias absolutas, como es el caso del PP en España, su gobierno apenas representa a 1/3 del electorado. EEUU, considerado un modelo de democracia, es más bien ejemplo de una plutocracia «super star». Allí, los índices de participación son

aún más bajos que en Europa, y tanto si se trata de elecciones al Congreso, como de presidenciales o locales no suele superarse el 50% de participación. El ciudadano y elector medio americano es más bien la caricatura de Homer Simpson cuando declara que va a votar a los republicanos y a George W. Bush porque es el único que se atreve a decir la verdad: «que todo va estupendamente».

Sin embargo, en las democracias de mercado la realidad contradice la propaganda simpsoniana que insiste en presentar un futuro luminoso. Por el contrario, es procedente preguntarse que está sucediendo para que buena parte del electorado no encuentre sentido en acudir a votar. Son varios a mi juicio los motivos que explican la creciente y masiva abstención que desde hace dos décadas viene caracterizando a las democracias. En particular me referiré a la creciente sensación de que el voto no sirve para poder decidir y de que con independencia del voto las políticas están al servicio de los más ricos. Se ha extendido la percepción de que los parlamentos han perdido el control de la democracia y que en esos foros no se deciden muchas de las cuestiones de relevancia política y económica. La UE es un buen ejemplo del proceso de desparlamentarización, un marco donde el debilitamiento del Estado-nación es también el de un debilitamiento democrático. Un contexto en el que la integración europea se comporta como una avanzadilla de la globalización en tanto que experiencia postdemocrática.

En el marco de la UE muchas de las materias competenciales del Estado se han transferido a las instituciones europeas y ni los gobiernos ni los parlamentos estatales, aún menos los regionales, pueden ya adoptar decisiones que ahora se comparten con otros Estados en foros supranacionales. Como mucho, los Estados pueden adoptar normas de desarrollo sobre políticas que han sido ya decididas en sede comunitaria. Un ejemplo es la orientación de la política económica sustraída en buena medida a la soberanía estatal a través de un tratado internacional como el de «estabilidad, coordinación y gobernanza» que desde 2012 sujeta el presupuesto de los Estados Miembros de la UE a una supervisión tecnocrática. Un escrutinio, conforme a criterios de doctrina neoliberal, que impone sobre los parlamentos atender la deuda pública y el déficit como prioridades macroeconómicas sobre cualquier otro criterio, ya pueda ser el empleo o el crecimiento. Así, aunque por voluntad popular se pueda cambiar de gobierno, no se podrán cambiar las prioridades de la política. De hecho, cambiar de gobierno y seguir con las mismas políticas es algo ya habitual en muchos países. La denominada alternancia entre populares y socialdemócratas, o conservadores y progresistas, hoy se combina también con gobiernos de coalición o de unidad nacional en países donde ambas fuerzas comparten el ejecutivo. En Europa Francia es el ejemplo de alternan-

cia y Alemania del gobierno de coalición. Mientras Grecia es el ejemplo de que el mismo gobierno se ve forzado a cambiar de política no como consecuencia de otra mayoría sino de que las políticas de gobierno vienen ya impuestas por los mercados oligopólicos que dominan la globalización desde Bruselas (UE) y Frankfurt (BCE), Washington (FMI) o Nueva York (Wall Street).

Si los votos no sirven para decidir las políticas, ¿para qué votar?. Y por otro lado, ¿a quién se vota?. Dada la opacidad de las formaciones políticas se trata de un interrogante relativamente enigmático. En EEUU los grupos de interés y el coste de las campañas electorales han convertido una vieja democracia en una plutocracia floreciente. Hoy es muy difícil encontrar un senador americano que no sea millonario. Aún más difícil un ex senador que no lo sea o que no pretenda serlo. Más de la mitad de los congresistas americanos se convierten en lobistas cuando dejan la política, una reconversión profesional cada vez más popular en Europa a través de las denominadas puertas giratorias. Aunque todavía no hemos llegado a esos extremos, la oligarquización de la política avanza entre nosotros a un ritmo «allegro». No es extraño que buena parte del electorado desconfíe de los partidos asimilados a agencias de empleo y frecuentemente también de extorsión. El 3% es expresión de un capitalismo clientelar y de amiguetes donde las subvenciones y la contratación pública es el horizonte corporativo de la política. No es difícil concluir que mientras no se limite la financiación o los mandatos, y los partidos no se democratizan controlando a sus dirigentes el rostro de la democracia seguirá empalideciendo hasta parecer un fantasma.

3. Puertas giratorias

Las instituciones europeas, como los poderes públicos en general, están siendo acosados por los intereses privados de las grandes corporaciones. Diferentes estrategias tratan de poner Europa al servicio de las grandes industrias o de los grandes negocios. El lobismo y las puertas giratorias son mecanismos para orientar y condicionar las políticas públicas, que quienes disponen de más y mejores recursos utilizan de manera más o menos encubierta. Se trata de un fenómeno cada vez más notorio que en España salpica en particular al PP y PSOE.⁵² La Comisión Europea y la Unión se han dotado de algunos procedimientos que tratan de regular una actividad que em-

⁵² En España la información sobre decenas de colusiones entre políticos y grandes empresas está disponible incluso en Wikipedia: [https://es.wikipedia.org/wiki/Puerta_giratoria_\(pol%C3%ADtica\)#En_Espa.C3.B1a](https://es.wikipedia.org/wiki/Puerta_giratoria_(pol%C3%ADtica)#En_Espa.C3.B1a).

plea cada vez más recursos y personas, que como denuncia un reciente informe del CEO (Corporate European Observatory)⁵³, incluye a numerosos ex comisarios. Se trata de una cuestión particularmente sensible que merece se le preste atención y que ejemplariza las prioridades profesionales de muchos políticos.

Así, por ejemplo, si nos referimos a los miembros de la última Comisión Barroso (Barroso 2) que cesó en 2014, alrededor de 1/3 de los ex comisarios han sido ya fichados por grandes empresas. Sin embargo, sólo en algunas ocasiones el conflicto de intereses subyacente ha dado lugar a la intervención del denominado comité de ética habilitado para convalidar o limitar el paso a funciones privadas de los antiguos funcionarios públicos antes de que transcurran 18 meses desde su cese como comisarios. Hasta la fecha, sólo de manera marginal se ha bloqueado a antiguos miembros de la Comisión Europea, incluyendo altos funcionarios, el acceso a desarrollar tareas que se sospecha podrían suponer el ejercicio de lobby. Aunque se ha reclamado una normativa más estricta, la Comisión asegura que sus controles funcionan muy bien. Vistos algunos ejemplos que brevemente mencionamos a continuación, cabe preguntarse si hablan en serio. Por citar sólo algunos de los casos más notorios:

- Viviane Reding, la comisaria luxemburguesa durante 15 años y que ocupó las carteras de Educación y Cultura (199-2004), Sociedad de la Información y Media (2004-2010) y Justicia, Derechos Fundamentales y Ciudadanía (2010-2014) ha sido autorizada para, al tiempo que es europarlamentaria, a formar parte del consejo de administración de Nyrstar (una compañía minera), Agfa o la Fundación Bertelsmann, propietaria del homónimo gigante de los medios de comunicación.
- Karel De Gucht, comisario para Desarrollo y Asuntos Humanitarios (2009-2010) y Comercio (2010-2014) no ha tenido problemas para formar parte de la dirección de una empresa de telecomunicaciones (Poximus) y dos grandes grupos financieros (Merit Capital y CVC).
- Neelie Kroes, comisaria para la Competencia (2004-2010) y para la Agenda Digital (2010-2014) se ha incorporado como consultor especial a Bank of Amerika Merrill Lynch, una de las mayores bancas de inversión.

⁵³ *The revolving doors spin again*, Corporate European Observatory, 2015: <http://corporateeurope.org/revolving-doors/2015/10/revolving-doors-spin-again> (última consulta 18/12/2015)

- José Manuel Barroso, dos veces presidente de la Comisión Europea (2004-2014), ha sido autorizado para 22 nuevas funciones. Entre otras: profesor invitado de diferentes universidades, miembro de varias fundaciones, o como miembro del comité organizador de las conferencias Bilderberg o del comité honorario de European Business Summit.
- Otros como Joaquín Almunia han sido autorizados para desarrollar tareas de estudios energéticos promovidos por ENEL; Maria Damnaki, responsable de Asuntos marítimos y pesqueros (2010-14) ha pasado a ser director gerente global de TNC una ONG americana en cuyo consejo de dirección están representadas: Goldman Sachs, Google, Alibaba, o Blackstone Group, inter alia. Su cabeza, Mark Tercek, fue director y socio de Goldman Sachs, donde trabajó durante 24 años. El informe de CEO también denuncia las autorizaciones de empleo a otros antiguos comisarios como: Siim Kallas, Janez Potocnik, Algirdas Semeta o Stefan Füle.

El informe de CEO plantea además mejorar la transparencia y establecer un sistema de incompatibilidades que proteja los intereses comunitarios lo que supondría extender a tres años el periodo de prohibición para cubrir tanto el lobby directo como el indirecto (proporcionar datos a un tercero) y no sólo cubrir las responsabilidades asociadas a la última cartera comunitaria, como sucede actualmente. El ad hoc Comité de Ética establecido, debiera dejar de estar ligado exclusivamente a miembros de las instituciones europeas⁵⁴ y pasar a estar integrado por miembros externos, dotado de los suficientes recursos materiales y humanos como para poder desarrollar sus funciones con eficiencia e independencia para evaluar las tareas remuneradas o no de los ex comisarios, o para ocuparse también de la presidencia del Consejo Europeo.

Como vamos conociendo, aunque sea a cuentagotas, mediante las filtraciones del denominado escándalo Luxleaks, el actual presidente de la Comisión Europea procuró durante años desde su anterior posición como primer ministro de Luxemburgo y ministro de Finanzas, unos beneficios fiscales exorbitantes a la mayoría de las principales multinacionales operantes en la UE. También el actual presidente del eurogrupo, Dijsselbloem, consiguió cuando era ministro de finanzas de Holanda un trato de favor para los mismos intereses a través de los denominados «tax rulings». Recientemente, medios como Der Spiegel y Le Monde han hecho público las actas de dos grupos de trabajo de la Comisión Europea, sobre Código de Conducta Fis-

⁵⁴ El comité de ética lo forman: un antiguo director general de la Comisión, un ex euro-parlamentario y un ex juez del TJUE.

cal y Cuestiones Impositivas, que han permanecido como confidenciales durante años. Esos documentos revelan el obstruccionismo de ambos mandatarios ante los intentos de algunos Estados comunitarios de corregir esos abusos. La existencia misma del grupo Business Taxation creado en 1998 permaneció oculta a la opinión pública hasta 2014 hasta que con motivo del escándalo del Luxleak el Parlamento creó una comisión de investigación denominada «Taxe». Las actas de esas reuniones que se prolongaron durante más de una docena de años ponen de manifiesto que los países del Benelux recurrieron a constantes artimañas para prolongar un fraude fiscal masivo. Uno de los recursos consistía en validar una suerte de falsas patentes « license box rules » para simular que las licencias, copyrights y patentes de las grandes corporaciones pertenecían a empresas pantallas que tenían su sede en Holanda o Luxemburgo, donde pagaban tipos fiscales cercanos a cero, de manera que las ganancias, por valor de miles de millones en los diferentes países de la UE, quedaran exentas tributariamente. Dado que en materia fiscal la unanimidad es un requisito, los gobiernos entonces representados por Juncker y Dijsselbloem, luego ambos designados sucesivamente presidentes del Eurogrupo, lograron impedir poner término a estos abusos. Incluso en marzo de 2013, con Dijsselbloem como jefe del eurogrupo, Holanda planteó una objeción de naturaleza política, al plan de Alemania y Reino Unido, que había sido avalado por expertos de la OCDE, para acabar con ese entramado⁵⁵. Sin embargo, esas conductas perjudiciales para los intereses de la población europea fueron premiadas con el ascenso de sus máximos responsables a posiciones ejecutivas tanto en el Eurogrupo, Dijsselbloem, como en el caso de Juncker, a la presidencia de la Comisión Europea. En ambos casos, con el respaldo de los grupos mayoritarios en la Eurocámara: populares, socialistas y liberal-demócratas: la denominada Grosse Koalition.

Por otro lado, un creciente número de empleados de las grandes corporaciones se convierten en responsables públicos. Un formidable *dumping* político-institucional que actúa también como una puerta giratoria a la que se accede desde otra dirección. Así, representantes de estas grandes corporaciones financieras han logrado situarse en cargos públicos claves y pasado a dirigir las políticas financieras de estados y organizaciones internacionales. Por mencionar sólo unos pocos ejemplos, Hank Paulson, que durante la última década, tras ser director ejecutivo de Goldman Sachs, se convirtió en secretario del Tesoro americano e impulsó el rescate público de Wall Street por valor de 700.000 millones de dólares. En Europa, otro director ejecu-

⁵⁵ Diario Publico 12/11/2015: <http://www.publico.es/internacional/junckers-y-dijsselbloem-ampararon-personalmente.html>.

tivo de Goldman Sachs, Mario Draghi, se convirtió en presidente del Banco Central Europeo. En España, quien fuera director para la península ibérica de Lehman Brothers, Luis De Guindos, pasó a ser ministro de Economía. Y en Italia, antes de ser primer ministro, Mario Monti trabajó como asesor de... Goldman Sachs. Por esa puerta giratoria circula también un número creciente de políticos que tras dejar sus cargos pasan a trabajar para esas corporaciones. Bien como asesores o mediante invitaciones para impartir conferencias que esas corporaciones pagan en decenas de miles de euros. Así, el candidato de la socialdemocracia alemana en 2013, Peer Steinbrück, que previamente había dirigido la política de privatizaciones como ministro de finanzas, recibió invitaciones de Citigroup, BNP Paribas o JP Morgan para impartir conferencias de entre 15.000 a 25.000 euros por sesión. Poco en relación a Tony Blair, adalid de la tercera vía, quien ha llegado a cobrar más de 100.000 dólares por conferencia, además de fichar como consejero corporativo de JP Morgan. O como el ex ministro de Economía y Trabajo alemán Wolfgang Clement, promotor de los *minijobs*, reubicado como consejero de Adecco, la mayor empresa de trabajo temporal, y de Citigroup, una de sus accionistas. Los políticos que pretenden seguir manteniendo un estatus de millonarios tras su jubilación política saben que las grandes corporaciones son la vía para poder mantener los privilegios que acompañan al poder una vez terminados sus mandatos. No cuesta adivinar que para ser fichados después hay que hacer favores antes

V. Conclusiones y bases para otra Europa

Que el voto en las elecciones europeas sirva sólo para orientar al Consejo Europeo en la elección del presidente de la Comisión resulta democráticamente muy insuficiente. Los ciudadanos europeos debiéramos poder elegir un gobierno europeo a través de unas elecciones europeas, o cambiar la orientación de ese gobierno mediante votación, tal y como sucede en las unidades políticas democráticas cuando se celebran elecciones. Quienes no desean una democracia en la UE recurren a la metáfora del OPNI delorsiano para justificar el marco post-democrático en el que convivimos dentro de la UE. Los europeos, vienen a argumentar, debemos aceptar —sine die— que en la UE no se dan las condiciones para establecer una democracia parlamentaria y confiar en que algún día los Estados nacionales y los pueblos europeos estén preparados para diluirse en el marco de una federación europea democrática. Así, que no queda, en nombre del europeísmo, que ser pacientes y aceptar lo que tenemos. Esta fórmula de integración para-democrática que forma parte del credo europeísta no solo lleva años perdiendo apoyos entre la población europea, sino que está sirviendo para des-demo-

cratizar a los Estados Miembros. Una mayoría de las reformas planteadas desde hace décadas para democratizar la UE han quedado en nada⁵⁶. La UE se parece cada vez más a un sueño oligárquico, en donde tampoco existen medios de comunicación europeos: televisiones, radios, periódicos y publicaciones, capaces de configurar una opinión pública que informe y sirva de control frente al poder de sus instituciones. No hay duda de que Europa debe afrontar con urgencia el desplazamiento del eje mundial hacia Asia y el Pacífico, y que en consecuencia tiene que reforzar los lazos comerciales y culturales con América, así como emprender una política de desarrollo en África, ya contemplada en la Declaración Schuman.. Pero para poder fortalecer su posición en el mundo y favorecer el bienestar de sus ciudadanos y vecinos, Europa, debe a mi juicio, cambiar su estructura institucional y su orientación política. En mi opinión, o la UE se democratiza y defiende un mercado social europeo o de proseguir con su orientación liberal seguirá alimentando su desintegración⁵⁷.

Las candidaturas de Juncker y Schultz a la presidencia de la Comisión Europea dieron lugar a un animado debate entre el otrora presidente del eurogrupo con el del Parlamento. Con la sucesiva elección de uno y de otro a las presidencias de la Comisión y del Parlamento, compartiendo apoyos recíprocos, se ha vuelto a demostrar que ambos son la cara y la cruz de una misma y desgastada moneda. La Gran Coalición que dirige las instituciones europeas al tiempo que da muestras de su inanidad en la crisis de Ucrania, como ante las dramáticas solicitudes de refugio de miles de desamparados por las guerras en las fronteras de Europa, sigue ofreciendo un refugio seguro para las corporaciones multinacionales. Al mismo tiempo que la UE dice apostar por el medio ambiente y el empleo, consiente el desmantelamiento industrial y la comercialización en Europa de productos fabricados en condiciones laborales y medioambientales horribles cuyos astronómicos beneficios apenas tributan. Esas mismas cadenas y grandes firmas van expulsando del mercado a sus competidores locales hasta convertir los centros de las ciudades europeas en un mismo «no lugar».

Hacer frente al avance de la oligarquización y al declive de los Estados-nación implica un poder europeo dotado de instituciones y recursos que no dependan de delegados de los Estados Miembros que como el Consejo Europeo o el Consejo de Ministros de la UE actúan en buena medida

⁵⁶ Como las propuestas de reforma planteadas por Schmitter a comienzos del milenio. Schmitter, Philippe C. 2000. *Come democratizzare l'Unione europea e perché*. Bologna: il Mulino.

⁵⁷ MAESTRO BUELGA, G., «Del Estado social a la forma global de mercado», *Constitucionalismo Crítico, op.cit.*, 2015, pp. 53-94.

al servicio de círculos oligárquicos. No se trata de que Europa la dirija un directorio autocrático sino un órgano de gobierno democrático. Por eso, el ejecutivo europeo debería federalizarse y responder a una legitimidad democrática que pudiera ser parlamentaria, como en Alemania o Canadá, o como en EEUU o Brasil presidencialista, o según un sistema mixto como en Francia o Argentina. En todo caso, la ciudadanía debiera poder mediante unas elecciones europeas elegir o cambiar la orientación política del gobierno europeo. Una parte de los diputados de su parlamento podrían elegirse en circunscripciones territoriales y otros conforme a listas europeas comunes. Por otro lado, dar un carácter social de la Unión implicaría orientar sus políticas al empleo de sus ciudadanos y no solo a mantener la estabilidad de los precios. Cubrir con un seguro de desempleo europeo a los parados sería un recurso que aliviaría el descrédito de la UE entre las clases populares y que actuaría como medida de corrección sobre las asimetrías de la eurozona. La Unión debería establecer garantías para impedir que los abusos productivos extramuri redundaran en el traslado de la producción fuera de Europa. Una consecuencia inevitable si en China la hora de trabajo en jornadas de 10 horas y seis días a la semana se paga a 0.5 euros y en Bangladesh o Vietnam no supera los 0.12 céntimos. Siguiendo una simple lógica economicista el desmantelamiento industrial europeo y el traslado masivo de servicios a Asia no cesará de aumentar, salvo que se asiaticen los mercados europeos, una orientación a la que parece apuntar la creciente precarización de sueldos y salarios en la UE.

Las consecuencias de las políticas neoliberales que desde la UE se promueven para sus Estados miembros están resultando catastróficas para el modelo de bienestar europeo. Además, están dando impulso a fuerzas políticas opuestas a la integración. La globalización neoliberal también tiene un efecto esquilatorio sobre los ingresos de las arcas públicas dado que la conexión entre las corporaciones multinacionales, los paraísos fiscales, el fraude y la elusión fiscal es muy intensa. De hecho, los grandes beneficiarios de la globalización apenas contribuyen fiscalmente. A través de un entramado internacional de «ingeniería de matrices» las grandes corporaciones aportan menos del 1% de sus ingresos. Resulta urgente una nueva política fiscal europea que acometa la existencia de paraísos fiscales. Pero una nueva Europa también requiere de una red educativa que destine mayores recursos a la formación y al intercambio. Hay que universalizar programas como Erasmus, en lugar de cómo acontece, disminuir sus recursos. También hacen falta redes comunicativas que contribuyan a configurar una opinión pública. Europa debe emprender nuevas políticas laborales en defensa del empleo y de la dignidad salarial; y aumentar sus recursos presupuestarios para desarrollarse socialmente; o establecer una nueva fiscalidad frente a las grandes corporaciones y las transacciones financieras. En mi

opinión, o Europa da pasos urgentes hacia una federación democrática y social o las democracias estatales y la UE pueden quedar reducidas en breve a un decorado institucional. No solo se trata de democratizar la integración continental; si no se democratiza la UE también está en juego, el futuro de las democracias en los Estados Miembros.

La UE, al renunciar a su defensa en favor de la OTAN ha optado por ser en el siglo XXI un compañero de viaje del aventurismo americano. Las desestabilizaciones promovidas en el mundo árabe, o en Ucrania, afectan por proximidad de una manera muy intensa a Europa. El respaldo a la administración de W.Bush en la ocupación de Afganistán e Irak, o los efectos de las desestabilizaciones en Libia y Siria, han convertido a la UE en un territorio más vulnerable que antes. Además, el apoyo de las instituciones europeas a las sucesivas intervenciones en el mundo árabe han propiciado una alienación creciente entre la población musulmana «extra et intra muros» que mayoritariamente las percibe como agresiones de carácter imperialista. El recurso sistemático a la violencia como paradigma de una estrategia político-militar, característico de EE.UU. no puede ser también el de la UE, que carece de un ejército europeo. Por otro lado, la pretensión de la UE de ser una referencia de los derechos humanos y de la democracia en el mundo resulta a menudo contradictoria. Un ejemplo de la hipocresía europea es su actitud ante el último caso de descolonización: el Sahara Occidental. Como ha puesto en evidencia la reciente sentencia del TJUE⁵⁸ que ha invalidado el acuerdo de libre comercio entre la UE y Marruecos, los gobiernos de la UE, representados en el Consejo, no tomaron en consideración los intereses de la población saharauí en los territorios ocupados por Marruecos, ignorando la legalidad internacional que contradice los intereses coloniales marroquíes. La cuestión del Sahara Occidental puede servir como una prueba del algodón para valorar la auténtica voluntad de la UE por extender la democracia en el mundo. Ese objetivo, de ser real, implicaría una preocupación por las condiciones de vida de la población saharauí, tanto en los territorios ocupados, como de la que sobreviven en campos de refugiados en el desierto argelino desde hace cuatro décadas⁵⁹. La UE debería respetar las decisiones de Tribunales internacionales que como el de

⁵⁸ Sentencia contra la decisión del Consejo 497/2012 de 8 de marzo, fundamento de los acuerdos comerciales entre la UE y Marruecos suscritos en aquel año. La sentencia, asunto T 512/12 de 10 de diciembre de 2015 está disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text&docid=172870&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=232980>.

⁵⁹ Una recopilación de la memoria histórica de cientos de violaciones a los derechos de la población saharauí están recogidos en el estudio de: MARTIN BERISTAIN, C. y GONZÁLEZ HIDALGO, E., *El oasis de la memoria*. 2 Tomos. Bilbao: EHU-UPV y Hegoa, 2012.

la Haya declaró en 1975 que la cesión de soberanía española a Marruecos y Mauritania no tenía fundamento legal. La suscripción del acuerdo con Marruecos desinteresándose de la suerte de la población autóctona lo interpretaba —correctamente— el Tribunal de Luxemburgo como un gesto de apoyo a la ocupación⁶⁰.

Para la clase media europea las últimas décadas han supuesto un estancamiento y las rentas en la base de la pirámide aún han ido a peor. La desigualdad social ha aumentado. Se ha dado un aumento escandaloso de beneficios y una concentración de rentas y patrimonio en lo que se denomina el 1%. En realidad, en el 0,1%, en unas proporciones que no tienen precedentes históricos. Esa acumulación ha propiciado una captura del poder político que a su vez ha favorecido una ulterior acaparación de rentas. Sin embargo, no cabe decir que la tarta haya aumentado de tamaño. Más bien, se ha concentrado en favor del sector más privilegiado acosta de todos los demás. De hecho, el crecimiento económico en occidente ha sido más estadístico que real, vinculado a las burbujas bursátiles e inmobiliarias, que al estallar han conducido a una crisis sin parangón en casi cien años y a un retroceso en décadas. Además, las medidas de austeridad adoptadas en Europa han agudizado el declive, en particular de los Estados más débiles de la zona euro que han sido conducidos a una profunda recesión. El desempleo ha aumentado hasta niveles desconocidos, como también la precarización del trabajo y de los salarios, salvo para la franja del 1% que recibe rendimientos anuales de seis cifras anuales en dólares o euros, y muy en especial para el 0,1% de «überich»o superricos que se han hecho con un patrimonio digno de las 1001 noches.

Esa inmensa y creciente desigualdad es un potente freno al crecimiento. La concentración de rentas y patrimonio en unos pocos, frena el consumo de la mayoría. Esa acumulación también precariza la democracia y el Estado de derecho. Pero no se trata de unas consecuencias de mercado inevitables, sino de decisiones económicas y políticas adoptadas por sedes institucionales. Aunque la desigualdad se ha convertido en una cuestión muy relevante de la globalización, se postergan las medidas para corregir sus efectos⁶¹. Sin embargo, es posible adoptar medidas que hagan disminuir o ralentizar el crecimiento de las desigualdades, lo que implicaría adop-

⁶⁰ En particular los puntos 217 a 247 de la sentencia. Los productos del expolio saharauí que se comercializan como marroquíes forman parte del círculo de empresas pertenecientes al soberano alauita «Les Domaines» que posee grandes plantaciones e invernaderos en el territorio ocupado, en concreto en los alrededores de Dajla. Vid., <http://www.wsrw.org/a110x3338>.

⁶¹ Una seria advertencia sobre las consecuencias y una colección de remedios en STI-GLITZ, J.E., *La Gran Brecha*. Barcelona: Taurus, 2015.

tar nuevas normas de gobernanza que impiden los abusos y fraudes de ingeniería financiera o el acaparamiento de enormes beneficios empresariales en favor de algunos directivos corporativos. También serían necesarias nuevas políticas fiscales que dejen de hacer posible que las rentas de capital sean gravadas muy por debajo de las rentas salariales provenientes del trabajo. La fiscalidad debe favorecer a quien crea empleo o mejore el medio ambiente y debe gravar especialmente a quien se enriquece especulando o contaminando. El aumento de los ingresos fiscales debe dirigirse a inversiones en enseñanza, investigación e infraestructuras. También se debe poner freno al acaparamiento de rentas a través de exenciones, ayudas y beneficios ligados al clientelismo. Para evitarlo, deben limitarse las donaciones políticas a fundaciones o las condonaciones de deudas bancarias a los partidos políticos.

Por el contrario, en lugar de ese tipo de medidas, a través del BCE o de la Comisión Europea, del Eurogrupo o del FMI y desde un conjunto de instituciones no mayoritarias o de un ramillete de organismos vinculados a ellas, se ha exigido a los Estados que impongan una política económica caracterizada por los recortes sociales y la contracción de la demanda. Para cumplir ese objetivo se ha puentado la voluntad de los electorados nacionales, supeditados a seguir las directrices de un marco económico decidido de antemano. El resultado no es sólo un debilitamiento democrático. Además y sin excepción, los resultados de la aplicación de la ortodoxia neoliberal ha conducido a una recesión o incluso a una aguda y prolongada depresión económica. Así, las diferencias entre las fuerzas políticas en lo que se refiere a la orientación de sus políticas económicas no parecen muy significativas entre las siete unidades políticas más importantes del Planeta: UE, EEUU, Japón, Rusia, China, Canadá y Brasil que concentran cerca de la mitad de la población mundial y el 80% del PIB. Ya se trate del partido comunista chino, los republicanos y demócratas de EEUU, el partido de los trabajadores brasileiro, el nuevo laborismo, el partido popular europeo o los conservadores canadienses, unos y otros coinciden en el impulso a un neoliberalismo que sólo difiere en la forma de aplicación. Mientras que unos lo prefieren disciplinario otros lo prefieren compensatorio. Las diferencias son más de forma que de fondo y las discrepancias son relativas a intereses nacionales y corporativos.

La globalización se conduce mediante un modelo común de capitalismo financiarizado que tiene como objetivo la revisión del modelo de constitucionalismo social y democrático. Mediante reformas y mutaciones que alteran la constitución material de postguerra común a los Estados Miembros, los tratados europeos han convertido la centralidad del mercado en un paradigma incuestionable. La constitución económica de la UE ha relegado lo social a un campo adscrito al marco competencial de los es-

tados miembros pero subordinados a los nuevos poderes «comunitarios»⁶². El derecho europeo está afectando a la elaboración democrática de las fuentes o al control de la acción política al debilitar los efectos de las elecciones. No sólo no hay una constitucionalización del proceso de integración sino que al mismo tiempo se están desconstitucionalizando los ordenes estatales⁶³.

La plutocracia o el poder del dinero, está conduciendo a un crecimiento débil y excluyente. El objetivo de una sociedad más igualitaria se topa con los obstáculos de quienes se oponen a limitar la riqueza y la influencia de intereses que sólo aspiran a obtener más privilegios. La reducción de impuestos a favor de quienes más tienen no ha conducido a un reparto de beneficios. La política de goteo propagada por las tesis neoliberales se ha demostrado una inmensa falacia. Por el contrario, las tesis y políticas neoliberales han facilitado una acumulación desorbitada a favor de muy pocos. Desde la crisis de 2007 el 1% se ha quedado con más del 90% de los beneficios y la austeridad ha provocado una recuperación sin empleo o una precariedad de bajísima calidad. La mayoría de los nuevos trabajadores han sido condenados a una vida de penuria, es decir: a trabajar para ser pobres. Ni los más optimistas y despreocupados pueden negar que la democracia se ha mercantilizado y corrompido y que hoy se gobierna fundamentalmente de cara a los intereses de quienes viven en el vértice de la pirámide. Desde las tesis oligárquicas se defiende que la globalización beneficia al conjunto y que la nación o el Estado salen ganando con ella. Lo cierto es que para la mayoría este modelo de globalización resulta perjudicial. Incluso para los cientos de millones que en China o en Brasil han abandonado la pobreza rural, las condiciones laborales y de vida en las ciudades son cada vez más difíciles. Sólo para las grandes corporaciones y sus aliados, aporta la globalización grandes beneficios, dado que el acceso a mano de obra y bienes en todo el mundo o su capacidad de venta «über alles» proporciona ganancias colosales. Además, esa ubicuidad se transforma a su vez en invisibilidad fiscal. Porque a través de los paraísos y de la ingeniería fiscal la contribución de esos grupos a las sociedades que les procuran esos beneficios fabulosos es reducidísima.

La crisis griega, cuyo desenlace sigue siendo impredecible, debería haber servido de revulsivo democrático al proceso de integración. Sin embargo, en su penosa gestión ha puesto en evidencia el abrumador dominio de Alemania sobre el resto de Estados y ha servido para demostrar la falta

⁶² DE CABO MARTIN, C., «Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador», *Revista de derecho constitucional europeo*, n.º 11, 2009, pp. 17-48.

⁶³ BALAGUER, F., «Crisis Económica y crisis constitucional en Europa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 98, 2013, pp. 91-107.

de controles democráticos de la ciudadanía europea sobre el entramado institucional de la UE. Así, nos hemos enterado de que el Eurogrupo es una asociación informal sin reglas escritas. Esa fue precisamente la respuesta de su Secretaría jurídica cuando el gobierno griego objetó no haber sido convocado por su presidente a una de sus reuniones⁶⁴. Aunque en su seno se adopten decisiones de la máxima relevancia para la política económica de sus estados miembros y la vida de sus ciudadanos, el Eurogrupo es una organización legalmente inaprensible que orbita más allá del control de sus miembros ... Esa configuración anómica representa un paso más en el desarrollo de la UE como modelo postdemocrático en una suerte de democracia hayekiana muy alejada de sus orígenes griegos. No está de más recordar que la democracia clásica de Pericles se fundaba en la selección por insaculación. En la Europa del siglo XXI la selección cada vez más remota de sus representantes como método de participación y el papel aleatorio del Parlamento Europeo en la toma de decisiones sobre política-económica son una burla democrática plenamente institucionalizada. Sólo y a posteriori, tras el referéndum griego, se ha convocado a los parlamentos de la eurozona para ratificar «el tercer rescate». Los dos anteriores, así como otras decisiones, como la del crédito puente de julio de 2014, se adoptaron, como es costumbre, al margen de controles y debates parlamentarios.

La crisis griega pone de manifiesto graves irresponsabilidades e irregularidades tanto de Grecia como de las instituciones europeas, así como un comportamiento temerario y escandaloso de las corporaciones financieras⁶⁵. Pero el euro ha permitido que Alemania sea mucho más competitiva. Se calcula que de haber mantenido el marco este valdría hoy entre dos y tres veces más. En esas condiciones, las posibilidades germanas de penetrar en otros mercados hubieran sido mucho menores. Como resulta evidente, la zona euro adolece de grandes asimetrías y fue mal diseñada, sin haberse previsto instrumentos de corrección y salvaguarda. Como la crisis ha puesto de manifiesto una y otra vez, se ha recurrido sistemáticamente a la improvisación, adoptando medidas insuficientes que luego eran corregidas y completadas cada poco tiempo. La falta de una reserva o de un tesoro

⁶⁴ Vid. Declaraciones de Varoufakis sobre su experiencia en el Eurogrupo recogidas en *Le Monde Diplomatique* 238/2015, pp. 20-21.

⁶⁵ A finales de los noventa el Gobierno de Kostas Simitis pagó 300 millones de euros a Goldman-Sachs por un estudio que encubría una gigantesca falsificación estadística y Grecia, que no cumplía con la mayoría de los criterios de Maastricht, pudo incorporarse en 2004 a la eurozona. Casualmente el entonces vicepresidente europeo de Goldman-Sachs es el actual presidente del Banco Central Europeo, Mario Draghi. Vid., KOUVELAKIS, S., «El crisis griego», *New Left Review*, 72, 2012, pp. 15-29.

europeo ha perjudicado a las economías más débiles, incapaces de contener la especulación sobre sus deudas públicas. La falta de una unión fiscal que requeriría de una unión política plantea un incierto futuro a la unión monetaria realmente existente. Como finalmente ha reconocido el FMI la deuda griega resulta a todas luces impagable dado que Grecia necesitaría superávits primarios de cerca del 7% durante más de un decenio. Una perspectiva fuera de la realidad. Sin embargo, sistemáticamente, el eurogrupo se ha negado a una quita o a reestructurarla dulcificando las condiciones y plazos de pago, es decir aceptando una moratoria, tal como reclamaba el Gobierno griego para poder encarar con cierto margen de tiempo los necesarios cambios presupuestarios o fiscales. Pero a pesar de las disparatadas condiciones de los rescates, a todas luces ineficaces dado que la deuda pública ha escalado hasta el 180% del PIB, se ha vendido ante la opinión pública su idoneidad recurriendo a diversas cantinelas. Se ha difundido la idea de que los griegos son vagos y corruptos, incapaces de organizar eficazmente su Administración y economía. De ahí se extraía la conclusión de que las medidas de la Troika avaladas por el modelo de eficiencia y organización de Alemania estaban justificadas. También por un criterio moral que exige que las deudas sean pagadas. Poco importa que Grecia condonara a Alemania las reparaciones por los crímenes nazis, como también hicieron otros países europeos en la conferencia de Londres de 1953 en relación al 62% de la deuda alemana. Alemania parece considerar desde hace años el proceso de integración como un instrumento para configurar una Europa alemana. La actitud tanto de Merkel o de su poderoso ministro de Finanzas, Schaulble, arropados por los medios de comunicación, es un ejemplo de arrogancia. Hacen eco a un artículo en una revista alemana de predicamento entre las élites políticas y económicas, *Merkur*, donde se defendía que el papel de Alemania en Europa debía ser similar al de Prusia en el Reich y que Francia debía ser tratada como entonces lo fue Baviera por Bismarck. Conforme a esa visión, cabe preguntar ¿qué trato les esperaba a los estados más débiles y pequeños?

La oligarquización democrática es un oxímoron teórico pero sin embargo un proceso político, a mi entender, muy real, que promueve un traspase de poder a instituciones no mayoritarias que viene acompañado de unas políticas de redistribución invertidas. A golpe de crisis se malvenden los activos públicos a las grandes corporaciones y fondos de inversión internacionales; se bajan impuestos en los tramos más altos a los más pudientes, o se reprimen los salarios de los trabajadores menos cualificados. Medidas que forman parte del credo neoliberal que orienta la política económica que se impone desde la UE con la connivencia de los poderes dominantes en los Estados Miembros. En el marco de la UE, los tratados comunitarios se han convertido en instrumentos para la desconstitucionalización de los ordenes

políticos estatales⁶⁶. Cuando la reforma comunitaria plantea dificultades es habitual recurrir a suscribir tratados internacionales que alteran los ordenes internos de los Estados Miembros. El europeísmo debe concluir su connivencia con semejante proyecto neoliberal cuyo objetivo es extender la oligarquización a la UE y a todo el Planeta. Para quienes la sociedad no existe (Thatcher dixit) o es básicamente un marco de oportunidades para hacer negocio, la integración europea debe ser sobre todo un experimento postdemocrático. A pesar de la retórica innovativa, la globalización es un recurso para promover como los viejos principios rectores de la oligarquía: la desigualdad y la concentración de poderes⁶⁷. La justificación del lujo y de la miseria «über alles» conduce al apocalipsis de las clases medias europeas que siguen la senda de declive por la que transitan en EE.UU. en tanto que jinete que encabeza ese modelo globalizador⁶⁸.

Las propuestas para una representación sin contenido o una decisión sin elección sirven a la legitimación neoliberal del mercado. En oposición al constitucionalismo social, el neoliberalismo impulsa una nueva relación de fuerzas entre Capital y Trabajo. Como entre nosotros se ha puesto de manifiesto con ocasión del escándalo de Euskaltel⁶⁹, las privatizaciones, despidos y externalizaciones, la precarización y la falsa valoración de activos en beneficio de directivos, gestores de fondos y accionistas caracteriza a un capitalismo de fondos de inversión. Mientras Wall Mart con 1.200.000 trabajadores en nómina es la empresa con más empleados del mundo occidental y su familia propietaria de las más ricas del Planeta, más del 50% de sus empleados necesita de ayudas públicas para llegar a fin de mes. Como lógica de acumulación y poder el capitalismo presenta una simplificación del mundo, como si todo fuera un asunto económico en donde el individuo está solo, librado a su suerte y destino, sometido a una ley que tiene que obedecer. En lugar de políticas de pleno empleo la UE ha favorecido la precarización de empleo y salarios, el debilitamiento de la sindicación y la marginación de los convenios laborales, una fiscalidad favorable a las rentas de

⁶⁶ Un conjunto de reflexiones sobre democracia, legitimidad y justicia en: CHAMPEAU, S., CLOSA, C., INNERARITY, D., and POIARES MADURO, M., (eds.), *The future of Europe*. London: Rowman&Littlefield, 2015.

⁶⁷ Una reflexión crítica sobre las crecientes desigualdades en STIGLITZ, J.E., *La Gran Brecha*. Barcelona: Taurus, 2015.

⁶⁸ Una extensa red de datos sobre el papel militar de EE.UU. en: DEBRAY, R., «¿La decadencia de Occidente?», *New Left Review* 80, 2013, pp. 31-48. Una impresionante recapitulación del sistema electoral americano en: DAVIS, M., «¿Las últimas elecciones blancas?», *New Left Review* 80, 2013, pp. 7-60. Una detallada exposición de sus políticas en: ANDERSON, P., «Homeland. La política interna de Estados Unidos», *New Left Review* 81, 2013, pp. 7-37.

⁶⁹ Vid., diario El Mundo de 24/06/2015.

capital y balances presupuestarios dependientes del consumo o benefactores de mecanismos fiscales de elusión. A mantener paraísos fiscales o a que Warren Buffet cotice menos que su secretaria. A abandonar el paradigma de un Estado Social donde los poderes públicos procuran vivienda, sanidad, educación y trabajo en el marco de un capitalismo distributivo y decente, en favor de un paradigma neoliberal de capitalismo salvaje. A marginar un capitalismo industrial por otro de especulación donde priman los productos de ingeniería financiera. A encumbrar un nuevo paradigma moral de antiguo testamento con sus triunfadores, lujo, avaricia, codicia y corrupción. Una distopía social de ganancias privadas y socialización de pérdidas⁷⁰.

Ante ese panorama, el auge del euroescepticismo representa un escapismo político que no tiene en consideración las exiguas dimensiones de los Estados europeos. Según la prospectiva, en 2035 ningún Estado europeo, ni tan siquiera Alemania, formaría parte de un G-7. En el plazo de la próxima generación la existencia de unidades políticas de las dimensiones de EEUU, China, India, Brasil, Japón, Rusia o Indonesia, exige a los europeos dar pasos, no de vuelta al Estado-nación, sino hacia una unidad federal. Un objetivo que los defensores del Estado nacional no quieren alcanzar. Aunque se presentan como europeístas los defensores del Estado-nación en el marco de la UE son más bien fuerzas que tratan de mantener al Estado como fundamento de la integración, limitando el avance de la europeización y debilitando democráticamente al Estado. Sin embargo, la Unión Europea requiere de nuevos recursos institucionales, comunicativos, presupuestarios y financieros propios. Frente a euroescépticos y europeizantes hace falta fortalecer y federalizar la UE. Una transformación⁷¹ que debiera venir acompañada de su democratización y del impulso de una economía social de mercado⁷², es decir, alejarse del paradigma neoliberal que orienta desde hace años a las instituciones europeas. La UE no sólo es una fuente de problemas sino también un proyecto de solución. De momento su desequilibrio dinámico y la falta de un objetivo preciso se han convertido en recursos que paradójicamente mantienen a flote el proceso de integración. Pero una precariedad que a falta de una legitimidad democrática y de resultados proyecta una amenazadora sombra sobre su futuro.

El coste de no haber hecho de la UE una federación democrática es una estructura oligarquizada que ha debilitado la democracia. A la política sin democracia de la UE se ha sumado, a medida que aumentaban los pode-

⁷⁰ BARCELLONA, P., *Il suicidio dell'Europa. Dalla coscienza infelice all'edonismo cognitivo*, Bari: Dedalo, 2005.

⁷¹ BARTOLINI, S., *Restructuring Europe*, Oxford: UP, 2005.

⁷² Un Estado social para el siglo XXI es una de las propuestas del monumental estudio de: PIKETTY, T., *El Capital en el siglo XXI*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2014.

res comunitarios, una democracia sin política en los Estados Miembros. El sueño de la burguesía europea de una sociedad despolitizada y gestionada por una tecnocracia funcionó mientras la integración procuró bienestar a una gran clase media. Pero con la deriva neoliberal de la globalización la posición de la clase media europea se ha precarizado y su creciente desconfianza en la tecnocracia ha conducido a una crisis de legitimidad tan aguda que parece difícil que los arreglos reformistas característicos del funcionalismo puedan servir como remedio. Tal vez Europa perdió durante la última década el tren de la integración y el tiempo ya juega en su contra. O tal vez, el malestar de la UE transformada en una distopía social y democrática de lugar a una reacción popular que exija avanzar hacia una federación europea democrática y social. De momento, como en el Fausto de Goethe, dependemos de las criaturas que hemos creado. Una dependencia distópica que espero no resulte definitiva⁷³.

⁷³ «Am Ende hängen wir doch ab Von Kreaturen, die wir machten». Mephistofeles al público desde el laboratorio en el II acto del Fausto. En el original alemán la dependencia — Am Ende— parece definitiva.

La Unión Bancaria (UB): nuevo marco competitivo para la banca española y europea*

The Banking Union (BU): New Competitive Framework for Spanish and European Banks

Ángel Berges

Emilio Ontiveros

Catedráticos de la Universidad Autónoma de Madrid,
y Socios Fundadores de Afi, Analistas Financieros Internacionales

doi: 10.18543/ced-54-2016pp99-120

Sumario: I. Introducción.—II. Antecedentes: el rescate bancario en España como acelerador de la UB.—III. La UB: elementos principales.—IV. El nuevo marco bancario europeo que define la UB.—V. A modo de recapitulación.

Resumen: El proyecto de la Unión Bancaria de Europa es el resultado de la respuesta de las autoridades europeas a la particularización en algunos sistemas bancarios de la eurozona de la crisis desencadenada en julio de 2007 en el sistema financiero estadounidense. La severidad del círculo vicioso entre el deterioro de los activos bancarios y la deuda pública de algunos países periféricos, particularmente intenso hasta el verano de 2012, obligó a paliar rápidamente una de las limitaciones originales de la Unión Monetaria. En este artículo se analiza la génesis del proyecto, su estructura —sus cuatro pilares fundamentales— y el sistema bancario resultante, con especial atención a la dinámica de concentración sectorial, intensificada adicionalmente como consecuencia de la mayor regulación bancaria.

Palabras claves: Unión Monetaria; Unión Bancaria; Concentración Bancaria.

Abstract: *The project of a banking union in Europe is the response from European authorities to the particularization of the crisis, triggered in July 2007 in the financial system of the United States, in some banking systems of the euro area. The severity of the vicious circle created between the deterioration of bank assets and the public debt of some governments was particularly intense until the summer of 2012, forced to solve one of the original limitations of monetary union. This article discusses the genesis of the project, its structure —the four pillars— and the resulting system-banking, with special attention to the dynamics of sectoral concentration, more intensified as a result of increased bank regulation.*

Keywords: *European Monetary Union; Banking Union; Banking Concentration.*

* Recibido el 20 de julio de 2015, aceptado el 27 de enero de 2016.

I. Introducción

Europa nuevamente hizo de la necesidad virtud, al definir el horizonte de Unión Bancaria. La Unión Monetaria (UME) nació incompleta, sin el andamiaje institucional necesario para hacer frente a episodios de crisis como los provenientes de EEUU en el verano de 2007. Fue a medida que esa crisis se intensificaba cuando se echó en falta la existencia de una unión fiscal y de una unión bancaria. La definición del horizonte de esta última se formuló en plena crisis y, como comentaremos en las páginas que siguen, ha constituido una vía importante de fortalecimiento de la dinámica de integración.

Tras más de dos años de intensas negociaciones y desarrollos legislativos, y tras un año completo de exhaustivo ejercicio de evaluación de los principales bancos europeos, la Unión Bancaria (UB) iniciaba formalmente su andadura en noviembre de 2014. Concretamente el día 4 de ese mes, cuando el BCE (Banco Central Europeo) —más específicamente el MUS (Mecanismo Único de Supervisión), o SSM por sus siglas en inglés, adscrito al BCE— asumía las funciones de supervisión, siendo este uno de los dos pilares básicos que configuran la UB. El otro, el MUR (Mecanismo Único de Resolución) (SRM por sus siglas en inglés), entró en vigor el 1 de enero de 2016, si bien con un periodo transitorio de ocho años, en cuanto a la dotación del Fondo de Resolución.

Sin menoscabo de ese gradualismo en la plena operatividad del SRM, lo cierto es que la UB puede considerarse ya como una realidad plena, y la misma configura el nuevo marco competitivo relevante para la banca española y europea. En las notas que siguen se describen los antecedentes de la UB, sus pilares y mecanismos fundamentales de funcionamiento. Lo hacemos con referencias permanentes al sistema bancario español, ya sea desde la perspectiva de su contribución a ese proyecto o mediante el análisis de las consecuencias regulatorias y competitivas que esa integración bancaria va a significar sobre el conjunto del sistema.

II. Antecedentes: El Rescate Bancario en España como acelerador de la UB

Bien podría afirmarse que fue España, y más concretamente la crisis sufrida por su sistema bancario, uno de los principales aceleradores del proceso de construcción de la Unión Bancaria, como forma de romper con el peligroso círculo vicioso que se había desarrollado entre los riesgos bancarios y los riesgos asociados a la sostenibilidad de la deuda pública.

Ese círculo vicioso está implícito en lo que la literatura sobre economía financiera ha denominado «riesgo moral» («*moral hazard*») desde hace

más de medio siglo. Ha sido objeto de numerosos análisis empíricos sobre las crisis bancarias: su magnitud, duración y efectos sobre la estabilidad y el crecimiento. Pero nunca antes los riesgos en una crisis bancaria habían sido de tal intensidad como para poner en peligro, con la generalidad con la que llegaron a hacerlo, la propia solvencia de los Estados, de tal manera que su capacidad para garantizar la estabilidad financiera se vio también cuestionada. Y, con ello, la capacidad de los sistemas bancarios para recuperar su normal funcionamiento, y garantizar el necesario flujo financiero hacia los sectores productivos.

Ese fue el caso en la eurozona, especialmente durante los años 2011 y 2012, cuando las dudas sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas en algunos países, así como sobre la salud de algunos sistemas bancarios, desencadenaron un peligroso proceso de autoalimentación, un «bucle diabólico» en toda regla: las dudas sobre la deuda pública, en un marco de intensa contracción del crecimiento económico, se trasladaban a enormes dificultades de renovación de sus vencimientos por parte de los bancos, que respondían con fuertes restricciones en la concesión de crédito, que a su vez, agudizaban la recesión y la generación de ingresos públicos.

La contracción de la inversión crediticia iba a alimentar ese círculo vicioso entre el deterioro de los balances bancarios y el de las magnitudes macroeconómicas, a su vez ejerciendo una presión creciente sobre la vulnerabilidad de las cuentas públicas, y la consecuente debilidad sobre la sostenibilidad de la deuda pública. Esos cuestionamientos fueron especialmente intensos durante todo el año 2011, con fuertes incrementos en el coste diferencial de la deuda pública en los países periféricos —entre ellos España— y tensiones en los mercados primarios, con grandes dificultades para llevar a cabo las necesarias emisiones de deuda pública por los Tesoros.

El Banco Central Europeo (BCE) intentó resolver el problema de la financiación de los Estados, pero iba a generar una agudización del círculo vicioso entre riesgos bancarios y riesgos soberanos. Las inyecciones de financiación a tres años (conocidas como LTRO, «*Long Term Financing Operations*»), a un coste muy reducido (1%, que posteriormente se reduciría al 0,5%), y sin límite a la petición, siempre que las entidades bancarias contasen con el colateral suficiente, en deuda pública descontable. Los bancos españoles acudieron en masa a las dos subastas convocadas, en las que se adjudicaron más de 200.000 millones de euros. Como consecuencia de ello, el sistema bancario español alcanzó, en la primavera de 2012, una posición prestataria agregada superior a los 400.000 millones de euros, lo que representaba un 33% del préstamo total otorgado por el Eurosistema. Las cuantiosas compras de deuda pública que los bancos españoles llevaron a cabo con dicha financiación del BCE, iban a permitir a estos una cierta

mejora en sus márgenes (gracias al denominado «*carry trade*», al percibir por la deuda pública mayores ingresos que el coste pagado al BCE), pero a cambio de intensificar todavía más el círculo vicioso entre riesgos bancarios y riesgo soberano.

De hecho, una actuación del BCE encaminada a facilitar financiación al sistema bancario, en un contexto de imposible financiación mayorista de los mismos, produciría, precisamente una consecuencia extraordinariamente perversa, cual es la de segmentar de una forma antes nunca vista la dependencia de los bancos respecto al BCE, como se aprecia en el gráfico 1.

Posición en TARGET2 de los bancos centrales nacionales del área euro

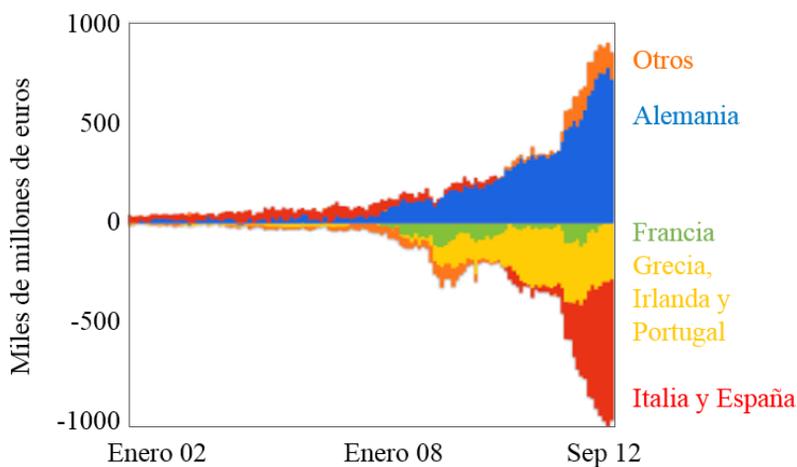


Gráfico 1

Máxima fragmentación en el Eurosistema

Fuente: FMI, Febrero SDN 13/01

Los bancos de las economías consideradas «periféricas» (España, Italia, Irlanda, Portugal y Grecia) pasaron a ser importantes deudores del BCE, a quien de forma indirecta convertían en el principal financiador de sus respectivos Tesoros, si bien el riesgo de crédito derivado de ese ascenso en los montantes de deuda pública permanecía en el sistema bancario de cada país. Por el contrario, los bancos de los países más saneados financieramente (Alemania, Holanda y Finlandia, fundamentalmente) asumían importantes posiciones acreedoras frente al Eurosistema. Esa asimetría definida

por la posición de los sistemas bancarios frente al Eurosistema impedía la efectiva integración financiera en Europa. Esta alcanzaba su manifestación más preocupante durante los meses siguientes, cuando la percepción de fragmentación financiera alcanzó con toda su intensidad al corazón de los sistemas bancarios, es decir a su negocio minorista con clientes, de la que el gráfico 2 es suficientemente ilustrativo al respecto. El coste de los depósitos minoristas había sido históricamente muy homogéneo en toda Europa, con una variación que venía explicada fundamentalmente por la de los tipos de interés del BCE, que actuaban como referencia para todos los sistemas bancarios de la eurozona. Sin embargo, desde principios de 2010 esa homogeneidad se rompe, dando paso a una extraordinaria divergencia entre países, con una banda de fluctuación de casi 4 puntos porcentuales.

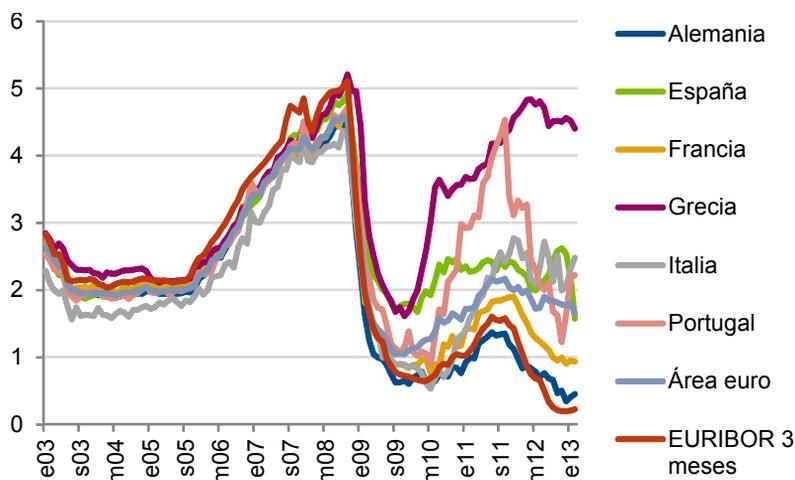


Gráfico 2

Máxima fragmentación en el negocio bancario minorista
(Coste de los depósitos bancarios por países, en %)

Fuente: Afi basado en datos del BCE

Ese comportamiento asimétrico de los depósitos bancarios entre los diferentes bloques de países de la Eurozona pasó a caracterizar un sistema bancario absolutamente fragmentado y con evidentes riesgos para la estabilidad financiera del área monetaria. En el caso español alcanzaba su punto álgido en la primavera de 2012, con la intervención de Bankia, que dio lugar a una generalizada pérdida de confianza en el sistema bancario espa-

ñol. El debilitamiento de la confianza tiene lugar en un momento en que, como hemos explicado anteriormente, la banca se había erigido en el principal —de hecho, casi en el único— comprador de las emisiones de deuda pública española, lo que incorporaba un peligroso factor de aceleración en el círculo vicioso entre riesgos bancarios y soberanos, al que hemos aludido en varias ocasiones.

La consecuencia fue extraordinariamente negativa para la percepción por los mercados de los dos riesgos, y para la capacidad de apelación a esos mercados para la renovación de vencimientos. La prima de riesgo española registraba fuertes incrementos, tanto la correspondiente al Tesoro como a los mayores bancos del sistema (únicos para los que existía un activo mercado secundario); de hecho, un elemento a destacar es la estrecha correlación existente entre las primas de riesgo bancario y soberano. Esa intensa asociación es sin duda el principal exponente del mecanismo autoalimentador entre los dos tipos de riesgos.

Pero más preocupante incluso que esa ampliación de las primas de riesgo en el mercado secundario, fue el colapso que se produjo en el mercado primario, o de emisiones, poniendo en extremo riesgo la posibilidad de hacer frente a los elevados vencimientos de deuda tanto por parte del Tesoro como de las entidades financieras. Fue esa percepción de riesgo extremo lo que abocó al gobierno a solicitar una línea de asistencia financiera (rescate) para su sistema bancario, que era aprobada por el Eurogrupo a finales de junio, por un importe máximo de 100.000 millones de euros. Se trataba del primer programa de rescate bancario, con las exigencias de cumplimiento de la condicionalidad estipulada en el *Memorandum of Understanding, MoU*: una intervención en toda regla sobre la capacidad de decisión de las autoridades españolas en materia que afectara al sistema bancario. La utilización de esa línea se llevaría a cabo por parte del FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), quien a su vez inyectaría el capital directamente en las entidades necesitadas. Al ser el FROB una entidad pública, la deuda a asumir en el marco del «rescate bancario» se consolidaría como deuda pública. De esa cifra inicialmente aprobada como marco de recapitalización, poco más del 40% (concretamente unos 41.400 millones de euros) han sido finalmente utilizados, unos 39.000 para capitalizar a las entidades necesitadas, y unos 2.400 para participar en el capital de la SAREB (Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria), la sociedad creada para la gestión de los activos inmobiliarios transferidos desde las entidades capitalizadas con fondos públicos.

Las entidades que recibieron capital público se vieron obligadas, en el contexto del MoU descrito, a firmar unos acuerdos de condicionalidad («*term sheets*») en los que se comprometían a severos planes de reestructuración, fuerte reducción de capacidad (oficinas y empleados), así como ena-

jenación de activos no vinculados al puro negocio minorista, y en general fuerte reducción de su base de crédito vivo. Ese fuerte descenso del crédito en las entidades más débiles, unido al estancamiento del mismo en el resto de entidades, se ha traducido en que el sistema bancario en términos agregados ha reducido en casi 400.000 millones (es decir un 40% del PIB) su saldo vivo de crédito a hogares y empresas no financieras, en un proceso de desapalancamiento que probablemente no ha finalizado.

En paralelo con esa reducción del crédito a hogares y empresas, los bancos españoles incrementaron de forma intensa su exposición al sector público, erigiéndose en los principales tenedores de deuda pública española (y de cuyas tenencias los bancos han obtenido jugosos márgenes, que en algunos casos han llegado a representar un 40% del margen total), acentuando el círculo vicioso entre riesgos bancarios y riesgos soberanos, cuya superación es uno de los objetivos de la Unión Bancaria que, tras intensos procesos negociadores, se pone en marcha a finales de 2014.

III. La Unión Bancaria (UB): Mecanismos que la integran

Aunque formalmente la Unión Bancaria (UB) constituye un paso más en la integración europea, y por tanto su ámbito «natural» de aplicación debería ser el conjunto de la Unión Europea, no cabe duda de que han sido las tensiones en el seno de la Eurozona —y muy especialmente ese mencionado círculo vicioso entre riesgos bancarios y riesgos soberanos que ha aquejado a varios países de la misma, entre ellos España— las que han actuado como principal revulsivo para el avance hacia la UB, por lo que su alcance principal se circunscribirá a los países de la Eurozona, estando en todo caso abierta al resto de países europeos.

En este sentido, y como ya hemos adelantado en la sección anterior, el rescate bancario español fue uno de los principales detonantes, o al menos «aceleradores» de la efectiva implantación de la UB. Concretamente, el hecho de que la capitalización de la banca se llevase a cabo a través del FROB, en lugar de hacerse directamente desde el MEDE (Mecanismo Europeo de Estabilidad). La capitalización a través del FROB mantiene el vínculo entre riesgos bancarios y soberanos, pues, en última instancia, si las entidades no son capaces de devolver el capital recibido, será el FROB quien asuma su devolución ante Europa. Si el origen del problema era la mencionada circularidad, o bucle diabólico, entre riesgos bancarios y soberanos, la forma más efectiva para romper dicho vínculo habría sido mediante una capitalización directa a los bancos desde Europa, sin pasar por el sector público español como garante de los riesgos bancarios. Sin embargo, la posición europea al respecto mantuvo en todo momento que ello solo se-

ría objeto de consideración en el marco de una UB plenamente operativa, o al menos en el ámbito de una supervisión bancaria única, y suficientemente, implantada y experimentada.

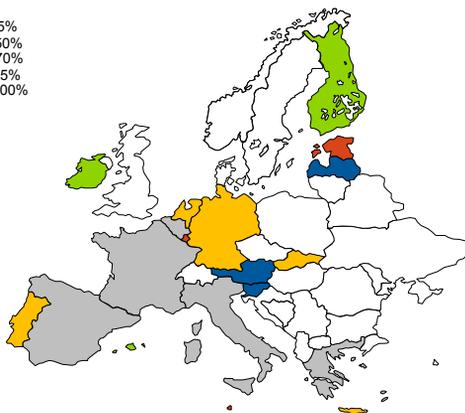
El primer paso hacia esa unión bancaria se dio con la aprobación por el PE (Parlamento Europeo), en septiembre de 2013, del mecanismo único de supervisión (SSM, por sus siglas en inglés). Inició su andadura, bajo la responsabilidad del BCE —más específicamente, el Consejo de Supervisión, vinculado al BCE—, a finales de 2014. Ese Consejo asume la supervisión directa de unas 130 entidades europeas —las que superan ciertos umbrales, en términos de tamaño absoluto y relativo, así como en términos de complejidad de su negocio— que representan en torno al 85% del total de activos bancarios totales de la Eurozona. Sobre el resto de entidades de menor dimensión y/o complejidad, unas 3.500, serán las autoridades supervisoras nacionales las que continúen ejerciendo esa función, si bien de forma estrechamente coordinada con el BCE (Consejo de Supervisión).

Alcance

130 entidades de crédito de 18 países

85% de del total de los activos bancarios en la zona del euro

	Nº entidades	Ranking % s/Activo
Francia	13	99%
España	16	91%
Italia	15	88%
Bélgica	6	88%
Grecia	4	86%
Irlanda	5	84%
Finlandia	3	79%
Alemania	24	68%
Portugal	4	68%
Eslovaquia	3	58%
Holanda	7	54%
Chipre	4	51%
Eslovenia	3	47%
Austria	6	43%
Letonia	3	43%
Malta	2	24%
Estonia	3	20%
Luxemburgo	6	17%



Fuente: Afi, BCE, Factset.

Gráfico 3

España es uno de los países con mayor peso de la supervisión directa, como puede apreciarse en el gráfico 3. A la fecha de entrada en vigor del MUS, un total de 16 entidades, representando el 91% de los activos totales del sistema bancario, pasaban a ser objeto de supervisión directa. El co-

rolario es que tan sólo el 9% restante de los activos (bien es cierto que gestionado por un elevado número de entidades de menor dimensión) quedaba bajo la supervisión directa del Banco de España, en todo caso a llevarse a cabo de forma coordinada con el MUS.

En este sentido, el gráfico 4 recoge la estructura organizativa del MUS, que descansa en cuatro Direcciones Generales (DG) que se encargan de la supervisión, asistidas por una Secretaría General.

Las DG de Supervisión Microprudencial I y II se encargan de la supervisión directa de las entidades de crédito significativas. Se organizan según un enfoque de supervisión basado en el riesgo y, por tanto, están especializadas según la exposición al riesgo, la complejidad y los modelos de negocio. La DG de Supervisión Microprudencial I se ocupa de los aproximadamente treinta grupos bancarios sistémicamente más importantes, mientras que la DG de Supervisión Microprudencial II lo hace de aproximadamente noventa grupos bancarios.

La supervisión de las entidades significativas se realiza en estrecha cooperación con las ANC (Autoridades Nacionales Competentes, que en el caso español es el Banco de España). Para cada entidad o grupo bancario significativo directamente supervisado por el BCE se ha establecido un equipo conjunto de supervisión (ECS), dirigido por un coordinador de las DG de Supervisión Microprudencial I y II del BCE, asistido por uno o más subcoordinadores locales de las ANC y formado por supervisores tanto del BCE como de las ANC de los países participantes. En aras de promover y subrayar la neutralidad, los coordinadores de ECS generalmente no provienen del país de origen de la entidad bajo su supervisión.

La DG de Supervisión Microprudencial III tiene asignada la función de vigilancia del BCE respecto de la supervisión directa de entidades menos significativas que realizan las ANC. El BCE puede asumir en cualquier momento, tras consultar con la ANC competentes o a solicitud de dicha ANC, la responsabilidad de supervisar directamente las entidades menos significativas para garantizar la aplicación coherente de normas de supervisión estrictas y la consistencia de los resultados de la supervisión.

Finalmente, la DG de Supervisión Microprudencial IV acoge todos los servicios horizontales y especializados de supervisión. Presta apoyo a los ECS y a las ANC en el ejercicio de la supervisión de entidades de crédito tanto significativas como menos significativas. Dada la amplia variedad existente hasta la fecha de marcos de supervisión nacionales (incluidas las políticas, metodologías, normas y procesos) y de prácticas, un objetivo fundamental de la DG de Supervisión Microprudencial IV es promover el desarrollo y la aplicación de un enfoque de supervisión único, coherente y avanzado en aras de la igualdad de condiciones y de una supervisión más eficaz en toda Europa.

Supervisión directa		Supervisión indirecta	Supervisión horizontal y conocimientos especializados	Secretaría
Supervisión Microprudencial I *	Supervisión Microprudencial II *	Supervisión Microprudencial III *	Supervisión Microprudencial IV *	Secretaría del Consejo de Supervisión *
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas I	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas VIII	Apoyo Analítico y Metodológico	Análisis de Riesgos del MUS	Política de adopción de decisiones
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas II	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas IX	Vigilancia Institucional y Sectorial	Autorizaciones	Proceso de adopción de decisiones
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas III	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas X	Vigilancia Supervisora y Relaciones con ANC	Control de Calidad Supervisora	
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas IV	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas XI		Ejecución y Sanciones	
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas V	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas XII		Gestión de Crisis	
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas VI	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas XIII		Inspecciones in situ Centralizadas	
Supervisión de Entidades de Crédito Significativas VII	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas XIV		Desarrollo y metodología y Normas	
	Supervisión de Entidades de Crédito Significativas XV		Modelos Internos	
			Políticas Supervisoras	
			Planificación y Coordinación de Programas de Examen Supervisor	

Gráfico 4

Mecanismo único de Supervisión: Estructura organizativa

Este organigrama muestra los dos primeros niveles de la estructura organizativa de las nuevas áreas de actividad

(*) DG (Dirección General)

El segundo pilar constitutivo de la UB, que sin duda resultó mucho más difícil de consensuar entre los gobiernos europeos, se refiere al mecanismo único de resolución (MUR, o SRM por sus siglas en inglés). Tras arduas negociaciones en el seno de las instituciones europeas (Comisión Europea, Consejo Europeo, BCE, y Parlamento Europeo), se llegó finalmente a un consenso sobre su articulación. Fue aprobado por el Parlamento Europeo el 15 de abril de 2014, es decir en su última sesión plenaria previa a la disolución de la legislatura, lo cual era condición necesaria para la puesta en marcha del mismo en 2015, como pieza complementaria del SSM. Si este se traduce en que los bancos europeos están sometidos a una supervisión común, el MUR (SRM) pretende garantizar que en caso de dificultades todos los bancos europeos estarán sometidos a las mismas reglas de resolución, y sus diferentes acreedores serán tratados de forma homogénea, con independencia del país de origen. Se trata, en resumen, de garantizar la resolución ordenada de los bancos en dificultades, de una forma homogénea entre países, y bajo el principio de minimización del coste para los contribuyentes.

El MUR está compuesto por dos elementos separados, pero altamente complementarios entre sí: una Junta Única de Resolución (más conocida por sus siglas en inglés SRB, Single Resolution Board), y un Fondo Único de Resolución (FUR, o SRF, Single Resolution Fund).

La Junta de Resolución (SRB) se configura como el principal órgano de decisión del MUR, en la medida en que es quien decide sobre los sistemas de resolución a aplicar a aquellos bancos no viables —la no viabilidad de un banco será en general decidida por el supervisor (MUS), aunque también podría darse el caso de que fuese la propia Junta de Resolución quien decidiese—, incluyendo la aplicación de instrumentos de resolución y, en su caso, el uso del Fondo de Resolución. Esas decisiones tomadas por la Junta de Resolución deberán, en todo caso, someterse a la Comisión Europea, que dispondrá de un plazo de doce horas para formular objeciones; en caso de no existir estas serán firmes las decisiones de la Junta.

Un mecanismo de resolución eficaz debe reducir al mínimo la posibilidad de que los costes de la resolución de una entidad inviable sean asumidos por los contribuyentes. Debe también garantizar que las entidades de envergadura sistémica sean objeto de resolución sin poner en peligro la estabilidad financiera. El instrumento de recapitalización interna (*bail-in*) persigue este objetivo garantizando que los accionistas y los acreedores de la entidad inviable sufran las pérdidas pertinentes y asuman la parte correspondiente de los costes que se deriven de la inviabilidad de la entidad. El instrumento de recapitalización interna supondrá por tanto un importante incentivo para que los accionistas y los acreedores de las entidades controlen la salud de una entidad en circunstancias normales, y cumple la recomendación de que en el marco de resolución se incluyan competencias es-

tatutarias de reducción y conversión del valor de la deuda como una opción adicional junto con otros instrumentos de resolución.

En todo caso, el instrumento de recapitalización interna debe aplicarse de manera que se trate de forma similar a los acreedores y se respete el rango estatutario de las reclamaciones conforme a la legislación aplicable en casos de insolvencia. Las pérdidas deben ser absorbidas en primer lugar por los instrumentos de capital regulatorio y ser asignadas a los accionistas, bien mediante la cancelación o transmisión de acciones o a través de una fuerte dilución. Si estos instrumentos no son suficientes, debe procederse a una conversión o amortización de la deuda subordinada. Si las categorías subordinadas se han convertido o amortizado ya totalmente, debe procederse a una conversión de deuda «senior».

El segundo componente del MUR es el Fondo único de Resolución, que es un fondo establecido a nivel supranacional, financiado con las aportaciones de los bancos, y cuyo objetivo es actuar como mecanismo de capitalización de aquellos bancos en resolución, pero sólo tras haber agotado los mecanismos internos de recapitalización.

La definición de dicho Fondo de Resolución —en términos de monto total a alcanzar, perfil temporal de las aportaciones a realizar por los bancos, y ritmo en el grado de mutualización entre países— fue sin duda el principal elemento de negociación entre los gobiernos de la eurozona, cuyo consenso se alcanzó casi al final del límite temporal para su aprobación por el Parlamento Europeo en la anterior legislatura.

El acuerdo alcanzado supone que el FUR se constituirá de forma gradual durante un periodo de ocho años, al término del cual deberá alcanzar un importe dotado de al menos el 1% de los depósitos con cobertura de todas las entidades de crédito autorizadas en todos los países que forman parte de la UB. De acuerdo con las cifras actuales de dichos depósitos, se estima que al término de los ocho años (enero de 2023) el Fondo deberá haber alcanzado un patrimonio de unos 55.000 millones de euros.

El Fondo estará compuesto inicialmente por «compartimentos nacionales». Estos se fusionarán progresivamente a lo largo de la fase transitoria de ocho años. Esta «mutualización» del uso de fondos aportados comenzará con el 40 % en el primer año, el 20 % en el segundo y aumentará constantemente en cantidades iguales a lo largo de los seis años restantes hasta que los compartimentos nacionales dejen de existir.

Es precisamente ese gradualismo en las aportaciones y en la mutualización de las mismas, así como el reducido importe final que el Fondo aspira a tener —55.000 millones para toda la UB, cuando sólo el rescate bancario en España requirió una cantidad superior a dicha cifra— lo que impide afirmar que la UB está ya plenamente operativa. En todo caso, la irreversibilidad de las decisiones tomadas —apoyadas en directivas, y en un Acuerdo

Intergubernamental— otorga una credibilidad al proyecto de la UB cuyos efectos positivos deben notarse ya desde el primer momento de su puesta en marcha.

IV. El Nuevo Marco Bancario Europeo

La efectiva entrada en funcionamiento de la UB, aún con ese régimen transitorio para las dotaciones y mutualización de los fondos de resolución, representa un paso irreversible hacia un sistema bancario europeo integrado, que configura un nuevo marco competitivo en el que las entidades españolas llevarán a cabo su negocio desde el momento mismo de alumbramiento de la mencionada UB.

En principio, tan sólo los sistemas bancarios de la Eurozona estarán sometidos a la supervisión única, por lo que podría pensarse que la misma delimita el ámbito geográfico e institucional relevante. Ahora bien, en la medida en que la Unión Bancaria es una construcción en el marco de la más amplia Unión Europea, y todos los países integrantes de la misma tienen la opción de solicitar su acceso a la supervisión común, entendemos que el ámbito competitivo relevante es el de la UE en su totalidad.

El sistema bancario europeo así definido (UE) se erige, sin duda alguna y con gran diferencia, en el mayor del mundo, con casi 40 billones de euros de activos totales gestionados (28 de los cuales corresponden a países de la Eurozona), frente a los aproximadamente 12 billones que representa el sistema bancario de Estados Unidos, o los 6 billones en el caso del sistema bancario japonés.

Ese elevado volumen de activos bancarios en Europa es indicativo de un grado de bancarización mucho más elevado en el continente europeo que en esas otras dos grandes potencias económicas. Concretamente, los activos bancarios expresados como porcentaje del PIB superan el 300% en el caso europeo, mientras que en Estados Unidos apenas alcanzan un 100%, y en Japón quedan en una posición intermedia, con un 150%. La contrapartida a ese alto grado de bancarización en Europa frente a Estados Unidos es que en este último país tienen un peso mucho más importante los mercados de capitales en la financiación de las actividades productivas. De esta manera, Europa y Estados Unidos serían los dos extremos más representativos de lo que en la literatura sobre sistemas financieros comparados se ha definido como «banking oriented» (Europa), versus «market oriented» (Estados Unidos). Esa caracterización del sistema financiero europeo, especialmente el continental, como claramente «banking oriented», le otorga una especial sensibilidad al funcionamiento del sistema bancario en el desarrollo económico, mucho mayor que en el caso estadounidense.

En todo caso, dentro del sistema bancario europeo tiene lugar una considerable heterogeneidad entre países en cuanto a bancarización, tanto relativa a PIB como a población, como se pone de manifiesto en el cuadro 1 adjunto. Merece destacarse que el grado de bancarización en España es muy similar a la media europea, en términos de negocio por habitante, pero algo superior si es referido al PIB. En este caso destaca que el crédito bancario en España representa 1,4 veces el PIB, frente a 1,1 veces en la media europea. De hecho España aparece en este epígrafe en unos niveles similares a los de Irlanda, Portugal o Reino Unido, y claramente superados por los de Holanda o Dinamarca.

Cuadro 1

Sistemas bancarios europeos: Indicadores de bancarización (2014)

	Veces sobre PIB			Miles € / habitante			Millones € /km ²			Millones € Volumen de negocio / Empleado
	Activo	Crédito	Depósitos	Activo	Crédito	Depósitos	Activo	Crédito	Depósitos	
Alemania	2.5	0.9	1.2	83.6	31.1	38.7	18.9	7.0	8.7	8.6
Austria	3.5	1.1	1.1	128.9	40.2	38.8	13.0	4.1	3.9	8.8
Bélgica	2.6	0.8	1.3	86.0	26.9	45.3	31.5	9.8	16.5	13.8
Dinamarca	3.5	2.0	0.7	155.4	87.2	29.9	20.2	11.3	3.9	18.1
España	3.4	1.4	1.5	74.6	30.9	32.0	6.9	2.9	3.0	13.6
Francia	3.1	1.1	1.0	97.1	33.2	30.5	9.9	3.4	3.1	10.0
Grecia	1.9	1.1	0.9	33.4	19.7	15.4	2.8	1.6	1.3	7.6
Holanda	4.1	1.7	1.5	145.0	62.2	53.0	58.6	25.1	21.4	20.0
Irlanda	4.8	1.4	1.3	172.0	50.0	45.0	11.2	3.3	2.9	12.3
Italia	1.7	1.1	1.0	44.1	28.2	25.6	8.7	5.6	5.1	10.5
Portugal	2.8	1.4	1.3	44.0	22.4	20.3	5.0	2.6	2.3	7.8
Reino Unido	4.8	1.4	1.5	145.4	43.7	44.8	38.2	11.5	11.8	13.4
Total UE	3.0	1.1	1.3	78.1	28.9	33.2	8.9	3.3	3.8	10.2

Fuente: Afi, BCE, Eurostat.

Si el análisis se hace relativizando por persona, en vez de PIB, la conclusión es diferente, pues el crédito bancario por habitante es en España algo menor que en la media europea; de hecho, tan sólo Italia, Portugal y Grecia presentan niveles de crédito per cápita inferiores al español. Algo similar se concluye cuando el análisis se realiza en relación a la superficie (en kilómetros cuadrados), un tipo de análisis que es bastante común realizar en estudios sobre

distribución espacial. En este epígrafe, y en paralelo con una densidad demográfica en España claramente inferior a la media europea, también la conclusión es que el grado de bancarización en España es muy similar a la media europea.

De ese diagnóstico, que claramente apunta a una saturación relativa de los sistemas bancarios en Europa, e incluso más en España, cabe concluir que el nuevo entorno bancario en el sistema europeo integrado va a ser incluso más competitivo y con menor margen de crecimiento, lo que sin duda incorporará presión adicional sobre las entidades para la optimización de su gestión.

Ello nos lleva a abordar el más relevante elemento de contraste entre los sistemas bancarios europeos, cual es el referido a la estructura empresarial de los mismos, y el grado de rivalidad competitiva que de esa estructura emerge.

Acorde con un elevado grado de bancarización en prácticamente todos los países europeos, situación que no es nueva sino que viene de bastantes décadas atrás, los sistemas bancarios de la mayoría de países se caracterizan por una elevada presencia de entidades, en muchos casos con un ámbito territorial de actuación bastante reducido. Esa estructura empresarial —así como la referida a la red de oficinas, que abordaremos más adelante— tiene también unas raíces históricas vinculadas a una visión tradicional del negocio bancario en el que la cercanía —física, pero también personal— tenía una gran importancia en la prestación de servicios por las entidades bancarias. Sin poner en duda que esos valores puedan seguir teniendo relevancia, lo cierto es que su peso relativo va siendo cada vez menor, frente a la generalización de nuevos canales de distribución y/o de relación con los clientes bancarios, así como frente a las exigencias de mayor racionalidad empresarial, en un contexto de saturación del negocio.

La confluencia de todos los efectos anteriores ha provocado una reducción del censo de entidades en la totalidad de países europeos, como ilustra el cuadro 2 adjunto. Esa reducción, medida sobre el periodo entre 2008 y 2013 (los años más afectados por la crisis bancaria), alcanza casi un 10% en el agregado europeo de tal manera que, tras esa disminución, el agregado de sistemas bancarios en la UE contaba con un censo de entidades, al cierre de 2013, de 7.726, una cifra sin duda demasiado elevada, y que con toda probabilidad será objeto de reducciones adicionales conforme cobre cuerpo la plena integración europea a nivel de negocio bancario minorista.

Del citado cuadro puede deducirse cómo la reducción en el censo ha sido generalizada en la totalidad de países, si bien con diferente intensidad. En este sentido, España es, tras Grecia, el país cuyo sistema bancario ha registrado una mayor reducción porcentual en su censo, de un 28%, a lo largo de la crisis.

Cuadro 2

Sistemas bancarios en Europa: Censo de entidades y concentración

	Número de entidades			Concentración (%)	
	2008	2013	Variación	2008	2014
Alemania	1.882	1.734	-7,9%	23	32
Austria	771	701	-9,1%	39	37
Bélgica	49	39	-20,4%	81	66
España	282	204	-27,7%	42	58
Francia	672	579	-13,8%	51	48
Grecia	36	21	-41,7%	70	94
Holanda	266	204	-23,3%	87	85
Irlanda	472	431	-8,7%	55	48
Italia	729	611	-16,2%	31	41
Portugal	147	127	-13,6%	69	69
Total UE	8.525	7.726	-9,4%	44	47

(*) Cuota de activos de las 5 entidades de mayor tamaño del país (%)

Fuente: Afi, sobre datos de BCE (2014) «Banking Structures Report».

Una implicación directa de esa reducción del censo ha sido el incremento en el grado de concentración, medido por la cuota que representan las cinco mayores entidades en cada país, incremento que ha tenido lugar en la mayoría de países, aunque hay algunas excepciones, como Francia, Holanda, Bélgica e Italia. España es el país europeo en el que el grado de concentración ha experimentado un incremento más acusado, pasando de un 42% a un 58%, entre 2008 y 2014.

El grado de concentración así medido no puede ser objeto de comparación indiscriminada entre países, pues depende del tamaño y profundidad de cada país. Así puede comprobarse cómo la cuota de las cinco mayores entidades es mucho más elevada en los países pequeños (donde el número de entidades es menor) que en los grandes. Con dicho matiz en mente, merece destacarse que, entre los cuatro grandes países de la Eurozona, España es el que presenta actualmente un mayor grado de concentración, medido por la cuota de las cinco mayores entidades. Dicha cuota es en España del 58%, frente a 48% en Francia, 41% en Italia, y 32% en Alemania, siendo este último país el que presenta un mayor grado de atomización, con más de 1.700 entidades, es decir más que entre Francia, Italia y España juntas. Sin duda alguna la existencia de numerosas entidades de ámbito regional, o in-

cluso local, en dicho país, está detrás de una configuración empresarial tan atomizada.

Por otra parte, ante la gradual, pero irreversible, integración bancaria europea, los indicadores convencionales de concentración a nivel de cada país perderán gradualmente virtualidad. Frente a ellos habrá que incorporar un marco de medición dual, que tome en consideración el ámbito de negocio relevante para cada entidad. De esta manera las entidades con vocación global deberán tomar en consideración la concentración a nivel europeo (actualmente las cinco mayores entidades europeas representarían algo menos del 20% de cuota agregada sobre el conjunto del sistema bancario), mientras que para entidades con un ámbito de actuación más acotado territorialmente será menos relevante esa cuota a nivel europeo, siéndolo mucho más la cuota en sus mercados locales de actuación.

Finalmente, merece la pena resaltar que, pese a la tendencia generalizada a la reducción del censo, se siguen creando nuevas entidades que tratan de abrirse un hueco en nichos de mercado prometedores, fundamentalmente en el ámbito de los nuevos canales de distribución y la apuesta por la banca digital.

Esa mención a los canales de distribución nos lleva al otro gran aspecto que conforma la estructura de los sistemas bancarios europeos, cual es el descansar en una extensa red de oficinas físicas, con amplia dotación de empleados, como medio principal de distribución de los servicios bancarios, así como de relación con los clientes y usuarios de dichos servicios.

Como puede comprobarse en el cuadro 3, al cierre de 2014 y para el sistema bancario europeo en conjunto, su capacidad de producción y/o distribución de servicios descansaba en una dotación total de 204.000 oficinas, y un total de 2,9 millones de empleados, ámbitos los dos (oficinas y empleados) en los que también se ha producido una importante reducción desde el inicio de la crisis, al igual que ocurrió con el número de entidades. La disminución ha sido del 14% en número de oficinas, y del 11% en el número de empleados.

España es uno de los países donde esa contracción ha sido más intensa, del 30% en número de oficinas, y del 27% en número de empleados. Ese mayor esfuerzo de reducción de capacidad en nuestro país tiene una doble justificación. Por un lado el hecho de ser uno de los países en los que el impacto de la crisis ha sido mayor, y con ello el del saneamiento con ayudas públicas, lo cual tiene obvias implicaciones, en términos de exigencia de ajuste de capacidad, en el marco de la normativa europea sobre ayudas de Estado. Esta argumentación sería válida sobre todo para explicar la reducción de empleados.

Cuadro 3
Sistemas bancarios europeos: Indicadores de ajuste de capacidad

	Número de oficinas			Número de empleados		
	2008	2014	Variación	2008	2014	Variación
Alemania	39.531	35.284	-10,7%	685.550	647.300	-5,6%
Austria	4.243	4.247	-0,1%	78.754	74.110	-5,9%
Bélgica	4.316	3.607	-16,4%	65.985	56.611	-14,2%
Dinamarca	2.192	1.186	-45,9%	52.830	37.201	-29,6%
España	46.065	31.999	-30,5%	276.497	201.643	-27,1%
Francia	39.467	37.623	-4,7%	424.536	411.012	-3,2%
Grecia	4.098	2.688	-34,4%	66.163	45.654	-31,0%
Holanda	3.421	1.854	-45,8%	116.000	94.000	-19,0%
Irlanda	895	994	11,1%	40.507	28.871	-28,7%
Italia	34.169	30.723	-10,1%	338.035	299.684	-11,3%
Portugal	6.417	5.938	-7,5%	62.377	53.888	-13,6%
Reino Unido	12.270	11.381	-7,2%	491.262	402.561	-18,1%
Total UE	237.647	204.146	-14,1%	3.259.306	2.889.320	-11,4%

Fuente: Afi, sobre datos de BCE.

En cuanto a oficinas, junto a la anterior existe otra clara justificación, y es una especialización tradicional del modelo de oficinas en España en torno a una excesiva capilaridad, buscando la cercanía física a los clientes, mediante una estrategia de apertura de numerosas oficinas bancarias de tamaño muy reducido. Esa especialización en muchas oficinas pequeñas puede extraerse del cuadro anterior si se constata cómo, en 2008, el sistema bancario español contaba con 46.000 oficinas bancarias, es decir el 20% del total europeo, cuando en volumen de activos bancarios, o en PIB, España apenas alcanzaba el 9% o 10% del total europeo.

Esa especialización en una red de distribución muy granular (numerosas oficinas pequeñas) se pone de manifiesto en el gráfico 5, en el que se representan los principales sistemas bancarios europeos (los seis mayores, que representan casi el 80% del total de activos) en una doble dimensión en cuanto a su estructura de distribución: capilaridad de la red (oficinas por cada millón de habitantes), y tamaño medio de cada oficina (empleados por oficina). A su vez, para cada uno de esos países se presenta la situación existente antes de la crisis (2008) junto a la actual, para ilustrar la dirección en la que está teniendo lugar el desplazamiento.

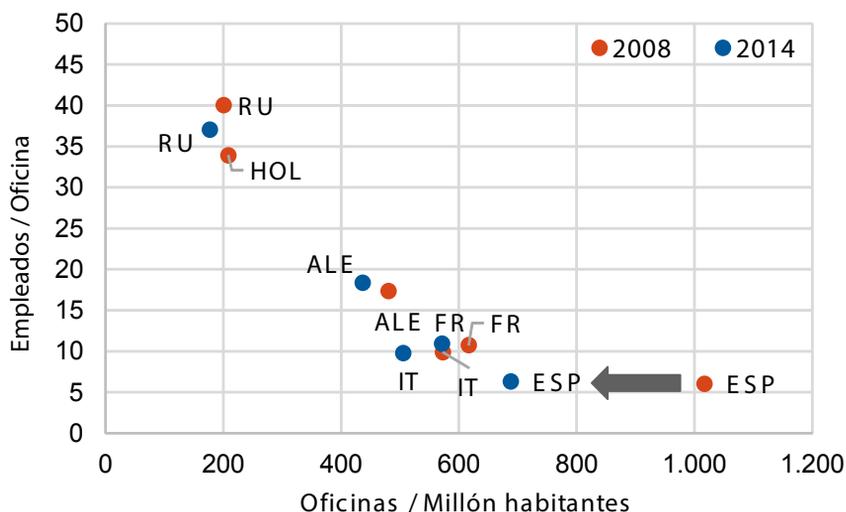


Gráfico 5

Sistemas bancarios europeos: Densidad versus tamaño medio de oficinas

Fuente: Afi, BCE, Eurostat.

De dicho gráfico se desprenden claramente dos modelos de distribución. Por un lado los de Holanda y Reino Unido, con una especialización en oficinas grandes (en torno a 40 empleados por oficina), pero con muy escasa capilaridad (200 oficinas por cada millón de habitantes, equivalente a una oficina por cada 5.000 habitantes). Y por otro los de Alemania, Francia e Italia, con oficinas pequeñas (entre 10 y 15 empleados) y mucho más capilares (500 o 600 oficinas por cada millón de habitantes). El caso extremo de ese modelo es el español, con el menor tamaño medio de oficina (5 o 6 empleados) y la máxima capilaridad, si bien esta se ha reducido algo a consecuencia del cierre de oficinas registrado desde el inicio de la crisis. Dicha capilaridad ha pasado de más de 1.000 oficinas por cada millón de habitantes, a unas 700 en la actualidad, ratio que sigue siendo el de mayor capilaridad en Europa (y tal vez en el mundo), lo que apunta a que el proceso de cierre de oficinas en España todavía no ha terminado.

Un último aspecto a matizar es el referido a esa capilaridad en relación con la densidad demográfica. Probablemente no sea casual que los dos países (Holanda y Reino Unido) con menor capilaridad son precisamente aquellos en los que la densidad poblacional es más elevada. En una configuración demográfica muy concentrada, como es el caso de esos dos países,

cobra mucha menos relevancia el disponer de una red de oficinas con alta capilaridad, algo que sí que puede ser relevante en países muy extensos, y con muy baja densidad demográfica, como es el caso de España.

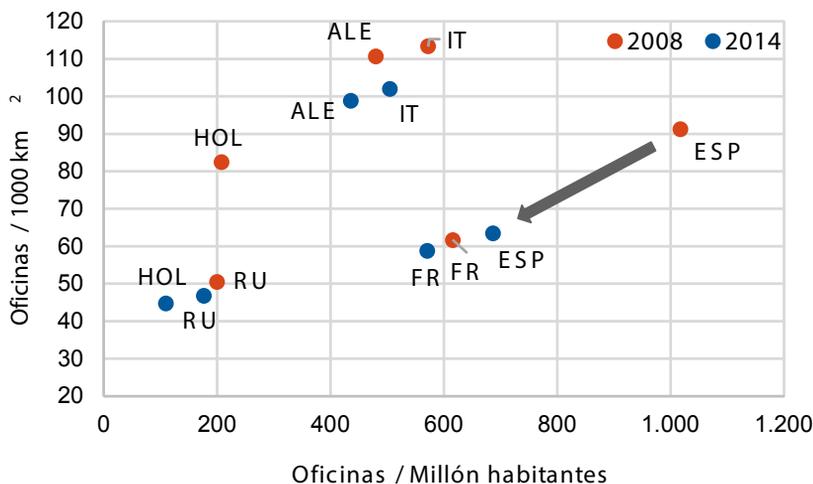


Gráfico 6

Sistemas bancarios europeos:
Demografía y densidad de la red de oficinas

Fuente: Afi, BCE, Eurostat.

En este sentido, el gráfico 6 representa la red de oficinas en los principales sistemas bancarios, pero incorporando la dimensión espacial, medida en términos de oficinas por cada 1000 kilómetros cuadrados. Puede comprobarse cómo en este caso el sistema bancario español converge mucho más hacia los de países como Reino Unido, Holanda y Francia, mientras que Alemania o Italia mantienen una red más tupida, relativa a la superficie del país.

Esa comparación espacial puede haber sido relevante en el pasado, pero sin duda tiene escasa virtualidad ante el futuro. Una muy densa red de oficinas en España, asociada a una muy reducida densidad demográfica, y a una estrategia de acercamiento físico de las oficinas a los clientes bancarios, pudo ser válido en un modelo de negocio en el que los clientes visitaban las oficinas, que se erigían en el principal canal de prestación de servicio y de comunicación con los usuarios de servicios financieros. Pero las tecnologías

de la información y de la comunicación, y, sobre todo, los nuevos hábitos de los consumidores de servicios financieros hace que ese valor de las oficinas como nexo de unión con los clientes se vea fuertemente erosionado, en cuyo caso todo apunta a que el proceso de racionalización de la red de oficinas en España está lejos de haber concluido.

En todo caso, teniendo en cuenta la mencionada especialización diferencial en un modelo de muchas oficinas pequeñas, no debe concluirse que España necesite un ajuste más intenso que los principales países europeos, al menos en cuanto a dotación de personas dedicadas al negocio de intermediación financiera. Retomando los datos del cuadro 3 anterior, un total de 200.000 empleados configuran la plantilla total de las entidades de crédito en España, tras haberse reducido dicha cifra en 75.000 desde 2008. A modo de contraste, en Italia son 300.000 empleados (es decir 1,5 veces España), en Francia son más de 400.000 (dos veces España), y en Alemania 650.000 (3,2 veces España). Bien, pues a modo de contraste de dichas cifras relativas, cabe recordar que, ni en población, ni en PIB, ni en activos bancarios productivos, supera Italia a España en 1,5 veces, ni Francia en 2 veces, ni Alemania en 3,2 veces. De ahí se deriva que la productividad del empleo en el sistema bancario español es claramente superior al de sus homólogos italiano, francés o alemán. O, alternativamente, si se asume que el sistema bancario español debe realizar recortes adicionales de capacidad (en términos de empleo), esa necesidad de recorte sería mucho más imperiosa en los otros tres grandes países de la Eurozona.

V. A modo de recapitulación

La Unión Bancaria (UB) ha fortalecido la dinámica de integración europea y, en todo caso, ha fortalecido las tareas de supervisión y resolución de crisis bancarias en la eurozona. Era de todo punto necesaria en la región más bancarizada del mundo, en la que la dependencia bancaria de la financiación empresarial era prácticamente total. Ello se explica porque el colapso del crédito bancario durante la crisis supuso una restricción financiera sin precedentes en varios países europeos, entre ellos el nuestro. Esa situación sólo ha podido ser paliada cuando el Banco Central Europeo (BCE) ha desplegado todo su arsenal de medidas encaminadas a estimular la predisposición de los bancos a canalizar financiación a empresas y familias. Junto a esa proactividad del BCE, la propia puesta en marcha de la UB ha incorporado un factor adicional de normalización de la actividad bancaria, en la medida en que un nuevo y más creíble marco de supervisión y resolución añade solidez al sistema crediticio, facilitando con ello el normal restablecimiento de las actividades de intermediación.

Pero más allá de esa «normalización» de las condiciones bancarias que la UB ha traído consigo, el sistema financiero europeo continúa adoleciendo de una insuficiente diversificación de fuentes de financiación, y exhibiendo una excesiva dependencia de la financiación bancaria, especialmente cuando se le compara con el sistema financiero de Estados Unidos, país que sufrió mucho menos las consecuencias del colapso bancario, al disponer de fuentes alternativas de financiación mucho más desarrolladas.

Precisamente en esa dirección, de favorecer el desarrollo de nuevas fuentes de financiación al margen del sistema bancario, va encaminada la otra gran iniciativa puesta en marcha por la Unión Europea (UE) como extensión natural de la Unión Bancaria. Se trata de la Unión de los Mercados de Capitales que, a diferencia de la UB —limitada a los países de la Eurozona, al menos en sus inicios— pretende integrar desde el primer momento a todos los países de la UE. Esta iniciativa procura, además de reducir los riesgos de «sobrebancarización», garantizar una mayor adecuación de la estructura institucional y de la oferta de instrumentos de financiación a la desigual composición de la demanda según los riesgos asociados a la misma. La conjunción y normal funcionamiento de ambos permitirá hablar de un verdadero espacio financiero europeo.

Bibliografía

- AFI, *Guía del Sistema Financiero Español*, 7.^a edición (en prensa, edición prevista septiembre 2015).
- BANCO CENTRAL EUROPEO, *Financial Stability Review*, mayo 2015.
- BERGES, A., ONTIVEROS, E., «Austerity and financial instability», *The Economic Crisis and Governance in the European Union*, Routledge Studies in the European Economy, 2014, pp. 155-181.
- BERGES, A., ONTIVEROS E., VALERO F.J., «La hoja de ruta del sistema bancario español ante la unión bancaria europea», *Papeles de Economía Española*, n.º 137, 2013, pp. 122-136.
- INTERNATIONAL MONETARY FUND, «A banking union for the euro area», *IMF Staff Discussion Note*, febrero 2013.
- SHAMBAUGH, J.C., «The euro's three crisis», *Brookings Papers on economic activity*, marzo 2012.

Crisis, post-crisis y Estado de Bienestar: ¿hacia dónde transita el Modelo Social Europeo?*

*Crisis, Post-Crisis and the Welfare State:
Where is the European Social Model Headed to?*

Rafael Muñoz de Bustillo Llorente

Catedrático de Economía Aplicada en Universidad de Salamanca

doi: 10.18543/ced-54-2016pp121-154

Sumario: I. Introducción.—II. Los Modelos de Bienestar Europeos en el contexto del Modelo Social Europeo.—III. Resiliencia y cambio del Estado de Bienestar.—IV. Reformas estructurales y cambio en los EB de europeos. 4.1. Reforma sin complejos en el Reino Unido: hacia una sociedad de mercado. 4.2. La integración de política de empleo y asistencia social. El caso Alemán. 4.3. «*Here, there and everywhere*»: la reforma generalizada de los sistemas de pensiones. 4.4. La reforma global. El caso de los países sujetos a intervención financiera como resultado de la crisis económica de 2008.—V. Conclusiones.

Resumen: La crisis económica, su gestión y la post-crisis han tenido un efecto innegable sobre el desarrollo de los Estados de Bienestar en Europa. Las reformas estructurales desarrolladas han afectado gravemente la fortaleza del Estado de Bienestar ya sea por dirigirse directamente contra él, ya sea por los daños colaterales de la política de ajuste fiscal desarrollada. Este artículo tiene como objetivo valorar hasta qué punto la crisis económica y su gestión, impulsada y avalada por el ECOFIN (Consejo de Asuntos Económicos y Financieros de la Unión Europea), ha afectado a unos Estados de Bienestar europeos que hasta la crisis se habían mostrado, en las grandes líneas de sus actuaciones, razonablemente *resilientes* a los ataques de los que habían sido objeto durante décadas.

Palabras clave: Estado de Bienestar, Modelo Social Europeo, Crisis.

Abstract: *The economic crisis and the economic policy followed to readdress the main economic disequilibrium generated have affected the development of European Welfare States. The structural reforms carried out by most EU States have had a deep impact on the strength of the Welfare States, either because they were directly aim at it, or due to the collateral damage inflicted by the policy of fiscal consolidation followed. This paper aims at reviewing to what extent the economic crisis and its management, driven and backed by the ECFIN (Economic and Financial Affairs Council) has affected European Welfare States, an institution that be-*

* Recibido el 23 de septiembre de 2015, aceptado el 27 de enero de 2016.

fore the crisis has shown a great deal of resilience to confront the attacks aim at it for decades.

Keywords: *Welfare State, European Social Model, Crisis.*

I. Introducción¹

Hace ya siete años desde que comenzó la crisis económica y financiera internacional, y cinco desde que la Unión Europea cambió sus directrices de política económica pasando de un keynesianismo desganado a una actuación decidida y obsesiva contra el déficit y la deuda pública con la fe del converso. Este cambio de orientación de política económica, que puso a los países con mayores problemas a los pies de los caballos de los «mercados» financieros internacionales, no estaba justificado en su momento, como no lo está en la actualidad. No es este el lugar para tratar la debilidad teórica de la hipótesis de austeridad fiscal², tan ardientemente defendida por las instituciones europeas como débil desde un punto de vista teórico y empírico. Aunque algunos gobiernos, e incluso la propia Comisión Europea, se resistan a reconocerlo, la experiencia de los últimos años ha puesto de manifiesto sin lugar a dudas que la austeridad fiscal, en un momento de recesión y caída de la demanda interna generalizada, genera más recesión, prolongando la crisis. La segunda recesión de 2011 es un claro ejemplo de ello. Cuando las economías europeas, y la española entre ellas, parecía recuperarse como resultado de la acción contracíclica presupuestaria aplicada, el cambio de política económica y la prioridad otorgada a la lucha contra el déficit truncó la recuperación situando a la UE (Unión Europea), y a España, de nuevo, en tasas de crecimiento negativas. En este sentido, no deja de ser elocuente que la recuperación experimentada en 2014 por la economía española se haya producido justo cuando se han relajado los objetivos de reducción de déficit, retrasando los plazos hasta alcanzar el mítico 3%.

¹ El autor agradece a Rafael Bonete las sugerencias realizadas a una versión previa de este trabajo.

² Sobre esta cuestión véase, por ejemplo, MUÑOZ DE BUSTILLO, R., «Questioning the myth of expansionary austerity: European macroeconomic policy during the crisis and its aftermath», en BILBAO UBILLOS, J. (ed.), *The Economic Crisis and Governance in the European Union. A critical assessment*, Routledge, Oxon 2014, pp: 114-133, y MUÑOZ DE BUSTILLO, R., «La construcción de un mito: la Hipótesis de Austeridad Expansiva», en GUERRA, A. y TEZANOS, J. F. (eds.), *Los retos de Europa: democracia y bienestar social*, Editorial Sistema, Madrid 2012, pp. 115-147.

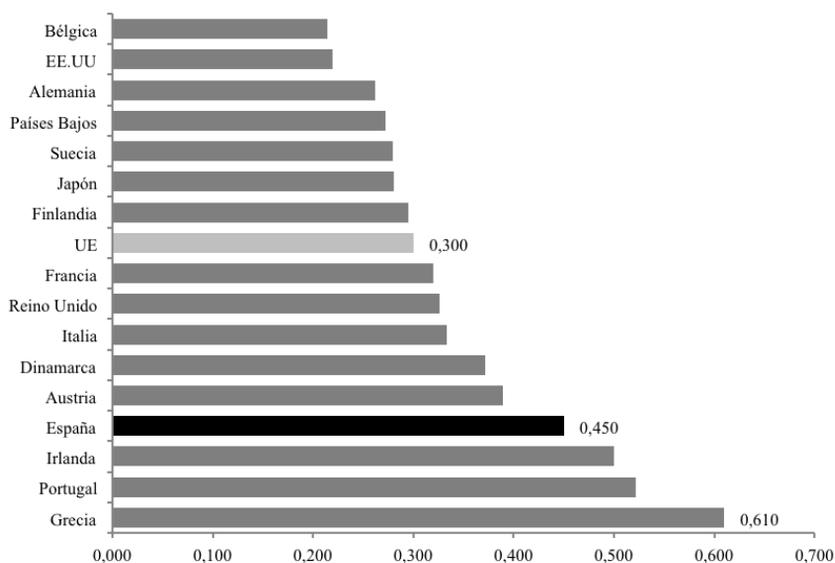


Figura 1

Índice de reformas estructurales para el crecimiento de la OCDE, 2007-2014

Fuente: adaptado de OECD Going for Growth 2015. OECD, Paris 2015, p. 109

La futilidad, y el daño ocasionado por la política de lucha contra el déficit y las correspondientes «reformas estructurales» en un contexto recesivo, se observa de forma clara en el Gráfico 1. Este gráfico recoge la evaluación realizada por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) del cumplimiento de los objetivos de reforma estructural en ámbitos relacionados con el mercado de trabajo (costes laborales, incentivos al trabajo, incentivos para la incorporación al mercado de trabajo, regulación laboral) y la productividad (ámbito de la intervención pública, barreras a la creación de empresas, barreras al comercio y a la inversión extranjera directa, apoyo a la innovación e imposición), agregándolos en un indicador que permite la comparación entre países en una especie de «liga reformadora». Para facilitar la lectura, el gráfico solo reproduce los indicadores correspondientes a los países de la UE (15) junto con Japón y Estados Unidos. El resultado no puede ser más elocuente. Los países que según la OCDE han seguido con mayor fidelidad e intensidad las recomendaciones de la OCDE, curiosamente los países intervenidos (de forma o de facto, como España), no parecen haber cosechado los

réditos prometidos. En palabras de Keen³, y por mucho que se defienda lo contrario desde las instituciones oficiales y oficiosas: «Los reformadores en las primeras posiciones son los casos perdidos de Europa. El desempleo en Grecia es el 27%, en Portugal el 15%, en Irlanda el 12%, y en España el 25%. Son economías muy enfermas. Y, sin embargo son los líderes reformistas según la OCDE».

Podríamos dar muchos más ejemplos, tan elocuentes como el anterior, que ponen de manifiesto el fracaso de la estrategia seguida y los innecesarios sacrificios derivados de ella. Pero ese no es el objetivo de estas páginas. Como indica el título del artículo, la crisis económica, su gestión y la post-crisis han tenido un efecto innegable sobre el desarrollo de los Estados de Bienestar, EB, en Europa. Las reformas estructurales encapsuladas en el indicador reproducido en el gráfico anterior han afectado gravemente la fortaleza del EB ya sea por dirigirse directamente contra él, ya sea por los daños colaterales de la política de ajuste fiscal. Este artículo tiene como objetivo valorar hasta qué punto la crisis económica, y su gestión impulsada y avalada por la formación más poderosa del Consejo de la UE (el ECFIN), ha afectado a unos Estados de Bienestar europeos que hasta la crisis se habían mostrado en las grandes líneas de sus actuaciones razonablemente *resilientes* a los ataques de los que habían sido objeto durante décadas. Paradójicamente, una crisis provocada por la aplicación de las políticas más liberales en los ámbitos de la desregulación financiera habría acabado poniendo en peligro precisamente a las instituciones que tuvieron que acudir a su rescate.

Con esa finalidad, en la sección 2 debatiremos hasta qué punto se puede hablar de Modelo Social Europeo, tanto por la diversidad de las políticas sociales existentes en su seno como por la bipolaridad de la que han hecho gala las instituciones de gobierno de la UE en lo que respecta a esta materia. En la sección 3, se realizará un breve recorrido por las grandes líneas de comportamiento de los EB (Estado de Bienestar) europeos antes de la crisis, centrándonos en binomio de continuidad y cambio. La sección 4, estudiará de qué forma las políticas aplicadas en los últimos años, especialmente las denominadas reformas estructurales, han afectado a los EB europeos, centrándonos en algunos países y políticas específicas como las pensiones, la reforma de las prestaciones por desempleo y el mercado de trabajo o los ajustes estructurales vinculados a los programas de intervención financiera. Por último, en la sección 5, a modo de conclusiones, se valorará cuáles pueden ser las consecuencias futuras de los cambios acontecidos.

³ KEEN, S., «For Greece and Many Others, Economic Reform Is Bad For Your Economic Health» en *Forbes*, 17 febrero 2015.

II. Los Modelos de Bienestar Europeos en el contexto del Modelo Social Europeo

Basta con observar el distinto peso que los «gastos sociales extendidos» (esto es, incluyendo educación)⁴ tienen sobre el PIB de los países de la UE (Gráfico 2) para comprobar la enorme diferencia existente en el esfuerzo que los distintos países realizan en materia de protección social. Más aún, esa diferencia ni parece haberse reducido de forma radical en el pasado, ni es sólo el resultado de las distintas circunstancias objetivas a las que se enfrentan los países miembros.

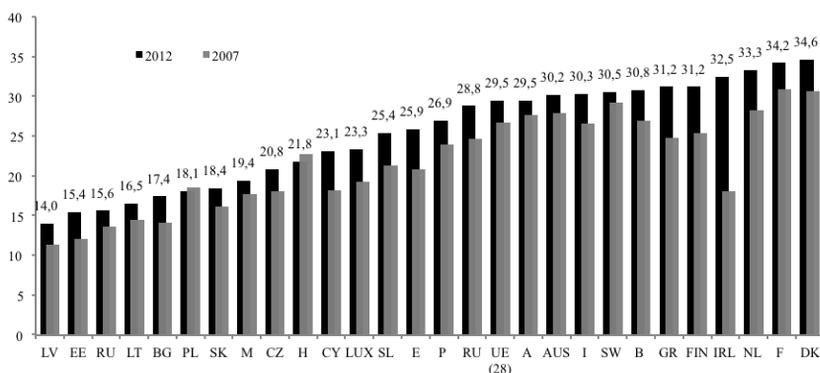


Gráfico 2

Gasto social/ PIB (%) antes y durante la crisis (2007 y 2012)

Fuente: Eurostat y elaboración propia

⁴ Aunque en los años ochenta del pasado siglo era habitual considerar los gastos en educación como gastos sociales, con el paso del tiempo, y en parte asociado a la adopción de la metodología ESSPROS Eurostat's European System of Social Protection Statistics por parte de la UE, los gastos en educación han pasado a excluirse de los gastos sociales. De este modo, de acuerdo con la metodología de la OCDE, *The Social Expenditure database: An Interpretive Guide SOCX 1980-2003*, París 2007, se consideran gastos sociales: «La provisión por parte de instituciones públicas y privadas (...) de prestaciones de apoyo durante circunstancias que afectan negativamente a su bienestar» (p.6), lo que excluye claramente los gastos en educación (salvo los vinculados con las guarderías o pre-escolares). Cosa distinta es que al referirnos al EB haya que adoptar la misma perspectiva. Desde esta perspectiva más amplia, la educación debería considerarse elemento consustancial del EB por su fuerte efecto sobre la movilidad social y su papel como herramienta de igualdad de oportunidades. A menudo, sin embargo, a la hora de cuantificar el EB se tiende a hacer uso de las estadísticas más directamente disponibles de gasto social, lo que en la práctica supone dejar a un lado el gasto en educación.

En lo que a la primera cuestión se refiere, la existencia de convergencia en materia de esfuerzo social, la desviación estándar, esa vieja y buena medida de desigualdad que —en contraste con otras comúnmente usadas— responde a las diferencias absolutas y no sólo a las relativas⁵, nos permite aproximarnos de forma sencilla al tema. En el Cuadro 2 se reproduce el comportamiento de la desviación estándar del esfuerzo relativo en protección social, desde 1990, de los países de la UE (15) y para el conjunto de la UE, (en este caso de geometría variable ya que el número de países va aumentando según nos aproximamos al final de periodo contemplado en la serie con las sucesivas ampliaciones de la UE). Como se puede apreciar, la dinámica es distinta según se toma una u otra muestra de países. Para la UE (15) se observa cierta convergencia hasta la crisis, con una reducción significativa de la desviación estándar en un tercio de su valor entre 1995 y 2007. Esta reducción se aceleraría con la crisis, cayendo seis puntos porcentuales más de 2008 a 2012. Esta convergencia, sin embargo, esconde dos dinámicas de muy distinta naturaleza.

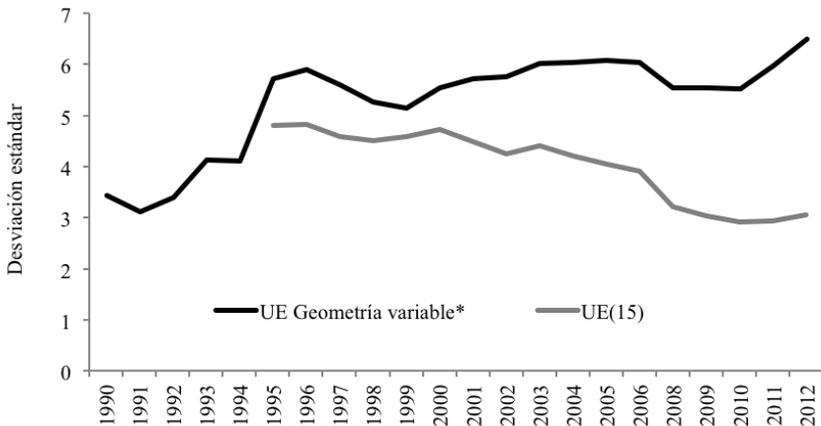


Gráfico 2

Desviación estándar del esfuerzo en protección social en la UE.

Fuente: Eurostat y elaboración propia.

⁵ KOLM, S. C., «Unequal Inequalities II» en *Journal of Economic Theory*, n.º 13, 1976, pp. 82-111.

En el primero de los periodos observados la reducción en las disparidades de esfuerzo en protección social dentro de la UE (15) se produce por una caída del esfuerzo en protección social de los países con un mayor desarrollo del EB, y no por crecimiento del gasto social en los países más retrasados en este campo. Con la crisis, sin embargo, se produce un aumento del esfuerzo en gasto social (en parte, pero no solo, como efecto estadístico debido a la caída del PIB) en todos los países —con las excepciones de Hungría y Polonia— en términos globales más intensos en los países con menor desarrollo del EB.

En lo que al segundo elemento se refiere, los análisis econométricos nos indican que las variables «objetivas» determinantes del gasto social no son capaces de explicar por si solas las profundas diferencias existentes entre los países europeos en materia de esfuerzo en protección social. Así, si ajustamos una función lineal tomando como variable independiente el esfuerzo en protección social como porcentaje del PIB y como variables independientes: (a) nivel de desarrollo del país medido según su PIB per cápita en PPA (Paridad de Poder Adquisitivo), (b) población menor de 15 años (que afectaría a los gastos en ayuda familiar), (c) población mayor de 65 (que afectaría a los gastos en pensiones y en menor medida a los gastos en salud) y (d) tasa de desempleo (que afectaría a los gastos en política de empleo), el resultado obtenido, con un R^2 del 48% en 2007 y 52% en 2012, nos indicaría que las diferencias en estas variables objetivas sólo explicarían alrededor de la mitad de las diferencias en esfuerzo social, estando el resto explicado por las distintas opciones tomadas a la hora de priorizar las políticas sociales frente a otros objetivos. Los resultados, cuando se toma el esfuerzo social extendido (gasto social más educación) son similares. De esta forma, podemos decir que, en una parte nada desdeñable las diferencias detectadas en materia de esfuerzo en protección social en la UE responden a opciones distintas de política económica, al respaldo de distintas concepciones de lo que es una «buena sociedad».

La existencia de distintos modelos de EB en el seno de la UE es algo que se ha estudiado con detalle en el pasado, dando lugar a toda una línea de investigación dirigida a identificar las características de los mismos y su adscripción a «familias» o tipos idiosincráticos de Estados de Bienestar. Este debate, en gran parte taxonómico, tiene un importante hito en la propuesta analítica de Esping-Andersen⁶, que distingue tres modelos de EB: socialdemócrata, corporatista y liberal, a partir del análisis de tres políticas de gasto: pensiones de vejez, pensiones de enfermedad y desempleo. Con el paso del tiempo, esta literatura ha ido incorporando nuevas familias o mo-

⁶ ESPING-ANDERSEN, G., *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity, Oxford 1990.

delos de EB, bien como resultado de críticas a la posición que ocupaban países concretos en la trilogía de Esping-Andersen, bien como resultado de la incorporación de nuevos países no contemplados en ésta. Ello ocurriría primero con los Países Mediterráneos, y con posterioridad con los Países del Este y del Centro de Europa tras la caída del Muro de Berlín. Las limitaciones de extensión del artículo nos impiden detenernos en la revisión de esta literatura⁷, en todo caso es imprescindible resaltar las implicaciones del importante trabajo realizado por Allen y Scruggs⁸, quienes tras replicar y redefinir la metodología de Esping-Andersen concluyen que los EB están muy lejos de conformar modelos puros, proponiendo una visión diferente según la cual sería más apropiado hablar en términos de modelos de programas de bienestar que de modelos de EB, en el sentido de que los EB no necesariamente guardarían coherencia interna en lo que se refiere al diseño de los distintos programas de política social. La realidad, como en tantas otras áreas, sería más caótica, menos predecible de lo que apuntaría la idea de existencia de «modelos» de bienestar.

Esta diversidad no contingente, en la medida en que como hemos visto más arriba no desaparece con el paso del tiempo, no sólo tiene implicaciones a la hora de dotar de contenido al Modelo Social Europeo, sino que puede ser el origen de tensiones desestabilizadoras de la UE y de los propios EB europeos. Nos referimos al debate sobre la compatibilidad de un mercado común de bienes, servicios, personas y capitales —un único mercado interno— en un contexto de fragmentación de las políticas sociales, donde el peso de la protección social recae sobre los estados nacionales.

En todo caso, a los conocedores del proceso de construcción europea no debería sorprenderles la diversidad de los EB europeos. La UE nunca tuvo entre sus objetivos la «comunitarización» de la política social. Ciertamente es que en los debates conducentes al Tratado de Roma, el primer ministro francés, Guy Mollet defendió la armonización fiscal y social como requisito para la integración, pero al final triunfaron otros intereses y visiones de la integración, dejando la armonización social en manos de la convergencia económica y social que se esperaba se produciría de forma natural con la integración comercial y por las políticas nacionales⁹.

⁷ Una revisión de esta literatura se puede encontrar en ARTS, W. Y GELISSEN J., «Three worlds of welfare capitalism or more? A state-of-the-art report» en *Journal of European Social Policy* 12, n.º 2, 2002, pp. 137-158.

⁸ SCRUGGS, L. y ALLAN, J., «Welfare State Decommodification in 18 OECD Countries: A Replication and Revision» en *Journal of European Social Policy*, 16, n.º 1, 2006, pp. 55-72.

⁹ SCHARPF, F. W., *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, MPIfG Working Paper 02/8, July, Cologne, Max-Planck-Institute for the Study of Societies 2002.

Más aún, se podría decir que la política social sobresale en los tratados por las referencias a la soberanía de los EEMM (Estados Miembros) en lo que se refiere a las actuaciones en su ámbito, y no por las intervenciones proactivas de las instituciones comunitarias en esta materia¹⁰. Y cuando así lo hace se recurre cada vez con más frecuencia a mecanismos legislativos «blandos» como el Método Abierto de Coordinación, MAC, en vez de a los tradicionales mecanismos «duros» de Directivas y su obligatoria trasposición por los EEMM a la legislación nacional. Aunque se puede argumentar¹¹ que la ley dura no siempre lo es tanto como formalmente pudiera parecer, ni el MAC tan blando como se piensa, el hecho es que las actuaciones en el marco de la política social, comparado con otros ámbitos de intervención comunitaria, han sido tímidas y frecuentemente voluntaristas en vez de ambiciosas y obligatorias.

Sin minusvalorar ni las actuaciones puntuales ni las grandes declaraciones de respaldo al EB que de tanto en tanto se realizan desde distintas instituciones comunitarias, el repaso de la actividad comunitaria en este ámbito deja en evidencia la asimetría existente entre las actuaciones comunitarias en la materia (tiempo de trabajo, seguridad e higiene en el trabajo o igualdad de oportunidades, etc.) y las intervenciones nacionales en este ámbito centradas en la protección frente al riesgo mediante grandes programas de pensiones, salud, prestaciones por desempleo y protección familiar y lucha contra la pobreza, con unas exigencias presupuestarias incomparablemente mayores y fuertes implicaciones en términos de redistribución de la renta. En definitiva, dos mundos distintos.

Casi podríamos decir, en lo que a esto respecta, que hay que esperar a la Gran Crisis y a la intervención financiera de países como Irlanda, Portugal, Grecia, Chipre y España (en este último caso una intervención formalmente limitada al sector financiero) para escuchar desde la UE pronunciamientos vinculantes en materia de Política Social con mayúscula, si bien en este caso por mecanismos al margen de los tratados y dirigidos a la reducción del gasto social y el redimensionamiento a la baja del EB y no a su consolidación y fortalecimiento.

En lo que a esto respecta es importante señalar, ya para terminar esta sección, la existencia de dos mensajes contrapuesto en lo que se refiere a la política social y el EB en la UE, dos mensajes que se pueden interpretar en

¹⁰ Formalmente, el art. 4 del Tratado de Funcionamiento de la UE nos dice que la política social, como el medio ambiente, la agricultura o la política de cohesión, es una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros.

¹¹ TRUBEK, D. M. y TRUBEK, L. G., «Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination» en *European Law Journal*, 11, n.º. 3, May 2005, pp 343-364.

términos de existencia de un conflicto bipolar en las instituciones comunitarias. Por un lado, existen toda una serie de declaraciones a favor de la protección y la cohesión social (con reflejo en los tratados) y del denominado Modelo Social Europeo como elemento consustancial de la UE. Por otro, una visión de la protección social y las actuaciones del EB como palos en la rueda del crecimiento económico y la eficiencia asignativa.

De hecho, como apuntan Hansen y Schierup¹², la Estrategia de Lisboa se puede interpretar como un intento de solucionar este conflicto, si bien, al hacerlo se plantea una visión de la protección social subordinada a otros objetivos, ya que la misma pasa a ser un elemento más de la ventaja competitiva de la UE. Esto es, las intervenciones sociales tienen valor y fundamentan su razón de ser en la medida en que sirvan para potenciar el crecimiento económico y la competitividad. Esta perspectiva, que en un primer momento se puede considerar que sirve para romper la paradigmática visión economicista de existencia de un *trade-off* entre eficiencia y distribución, y por lo tanto reforzar el EB, de hecho, corre el peligro de que sirva para facilitar el diseño de un EB dirigido a dicho objetivo, justificando el abandono de aquellos gastos sociales no productivistas. El cambio del discurso de la «decomodificación» y los derechos sociales a las reformas estructurales y la empleabilidad se puede interpretar como reflejo de dicha estrategia.

En definitiva, el conflicto bipolar se resuelve planteando el gasto social como una herramienta más de eficiencia económica. Pero esto supone cerrar el problema en falso, ya que en los casos en los que la protección social sea antagonista de otros objetivos económicos, la adopción de una visión productivista de la misma podría sentar las bases para su abandono, ya que, en definitiva, la protección social no se justificaría per se, por la visión suscrita de lo que es una buena sociedad, sino por su función como instrumento competitivo.

III. *Resiliencia* y cambio del Estado de Bienestar

Tomando como referencia el esfuerzo en protección social, el comportamiento del EB en los países centrales de la Unión Europea durante las últimas dos décadas, tal y como se reproduce en el Gráfico 3, se podría calificar de básicamente estable. A pesar de las frecuentes llamadas

¹² HANSEN, P. y SCHIERUP, C., «Still a European Social Model? From a Vision of a 'Social Europe' to the EU Reality of Embedded Neo-liberalism» en *Centre for Urban and Ethnic Studies*, CEUS, The MES Occasional papers and reprints on Ethnic Studies 26, 2005.

de atención tanto sobre la crisis del EB y su sostenibilidad económica como sobre su misma deseabilidad, de la observación del gráfico no parecería que, en términos agregados, éste hubiera reducido su peso en el conjunto de la economía. Si acaso con la crisis y tal y como sería de esperar, dado el funcionamiento contracíclico de determinados programas de protección social (prestaciones por desempleo) y el funcionamiento «acíclico» de otros (salud o pensiones), se habría producido un aumento del peso del EB en la economía y no lo contrario. Según esta perspectiva cuantitativa, el EB habría demostrado, al menos hasta la crisis, un alto grado de *resiliencia*, palabra importada de la ecología que hace referencia a la capacidad de los organismos a adaptarse y sobrevivir al cambio de su entorno. En estos mismos términos se expresaba hace casi veinte años Pierson¹³, uno de los primeros autores en llamar la atención sobre la resistencia del EB ante los brutales ataques políticos de los gobiernos de Margaret Thatcher en el Reino Unido y Ronald Reagan en EE.UU.: «Las presiones económicas, políticas y sociales han transmitido la imagen de un EB acorralado. Sin embargo, cuando se pasa de las discusiones abstractas sobre transformación social al examen de las políticas adoptadas, es difícil mantener la posición de que tales presiones hayan generado cambios fundamentales» (p. 176).

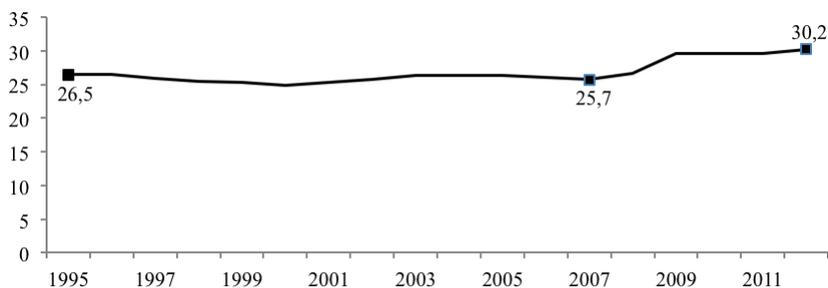


Gráfico 3

Gasto social como % del PIB. UE(15), 1995-2012

Fuente: Eurostat y elaboración propia.

¹³ PIERSON, P., «The New politics of the Welfare State», *World Politics*, vol.48, n.º 2, 1996, pp 143-179.

Ahora bien, ¿significa ello que no hay motivo de alarma? ¿Podemos decir, por lo tanto, que el EB sigue *business as usual*? Para intentar responder esta pregunta acudiremos a una vía distinta de medición del comportamiento del EB, el estudio de la «generosidad» de algunos programas del EB (pensiones de vejez y enfermedad y prestaciones por desempleo) evaluada mediante dos variables: los requisitos necesarios para tener derecho a dichas prestaciones, y el grado de sustitución de rentas de la prestación con respecto a los ingresos laborales previos. En el Gráfico 4 se reproducen, a modo de ejemplo los resultados obtenidos para Alemania, Francia, Reino Unido y Suecia, países que representarían los tradicionales modelos corporatistas, socialdemócrata, y liberal de EB, a partir de las estimaciones realizadas por Scruggs y Allan para el período 1971-2001. Junto con el valor estimado del índice de generosidad, se ha incorporado una función ajustada a dichos valores para reflejar la tendencia temporal del mismo. Del gráfico se desprenden las siguientes conclusiones: (1) Como vimos al hablar del proceso de convergencia, los países con mayor nivel de generosidad: Suecia, Alemania y Francia experimentan un comportamiento creciente de esta variable hasta finales de la década de los 80, para caer desde entonces. (2) Esta caída supone un cambio de tendencia que reconduce los valores a niveles similares a los existentes una década antes, situándose, en todo caso, al final del periodo en valores superiores a los de partida. En conjunto, por lo tanto, esta vía alternativa tampoco refleja la existencia de una alteración radical de la lógica de las prestaciones ni de su intensidad protectora.

Estas conclusiones, sin embargo, han sido cuestionadas por toda una línea relativamente moderna de análisis centrada en el estudio de las distintas posibles dinámicas de cambio institucional, algunas de ellas no siempre evidentes a primera vista. De acuerdo con esta perspectiva¹⁴, la existencia de cambios importantes en el EB puede ser compatible con la ausencia de cambios significativos en variables agregadas como el esfuerzo social, o en la normativa que regula el acceso a prestaciones sociales. Esta perspectiva considera que las políticas de cambio radical en las prestaciones sociales o de reducción de su dotación presupuestaria no agotan el abanico de políticas de reestructuración y debilitamiento del EB. Junto a estas medidas abiertas, existirían toda otra serie de políticas ocultas con idénticas implicaciones en términos de supervivencia del EB a largo plazo.

¹⁴ STREECK, W., y THELEN, K. (eds.), *Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies*, Oxford University Press, Oxford 2005. HACKER J.S., «Privatizing Risk without Privatizing the Welfare State: The Hidden Politics of Social Policy Retrenchment in the United States» en *American Political Science Review*, vol. 98, n.º2, 2004, pp. 243-260.

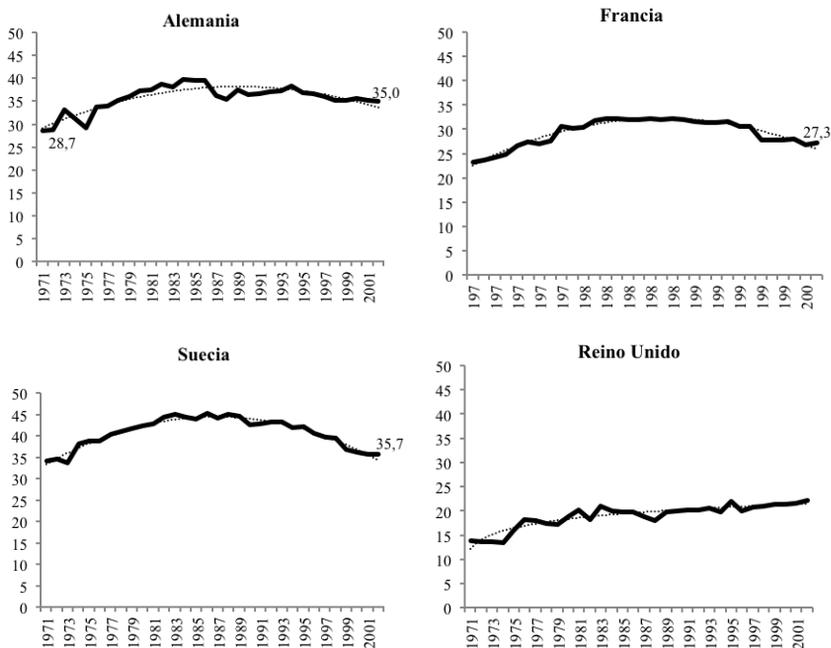


Gráfico 4

Índice de Generosidad de Scruggs y Allan para varios países desarrollados (1971-2002)

Fuente: Elaboración propia a partir de Scruggs y Allan *op. cit.*

La primera de estas vías pasa por la puesta en marcha de una política de debilitamiento basada en la existencia de una brecha entre los presupuestos asignados a determinada política y las necesidades presupuestarias para mantener la calidad de la misma. En un contexto de necesidades crecientes, el mantenimiento de los presupuestos en términos de PIB puede conducir a un empeoramiento de las prestaciones que no aparecería en los indicadores más genéricos de esfuerzo social. Este empeoramiento de las prestaciones puede, a su vez, con el paso del tiempo, generar una pérdida de apoyo al EB por parte de la población y el correspondiente ejercicio de la opción salida por parte de aquellos ciudadanos que puedan ejercitarla al disponer de capacidad financiera suficiente, poniendo en marcha una dinámica de «residualización» de la prestación que haga más fácil su eliminación en el futuro.

Una segunda vía es la falta de adaptación de las políticas del EB a las necesidades cambiantes de la población. En un contexto de aparición de nuevos riesgos, la no adaptación o ampliación de las políticas de protección social supondrá el abandono del EB de espacios de riesgo con importancia creciente sobre el bienestar y la seguridad de los ciudadanos y ciudadanas. En este caso, sin necesidad de que haya cambios en las políticas vigentes ni en su financiación, se producirá un deterioro de la protección social y del EB, asociado a su renuncia a ejercer como asegurador social ante los nuevos riesgos. Esta vía, denominada *drift* —o deriva— en la literatura, puede ser el resultado de cambios naturales en las características de la población protegida y los riesgos a los que se enfrentan, pero también puede ser el resultado de la negativa consciente a adaptar las políticas sociales a los cambios detectados. En palabras de Hacker: «simplemente mediante el bloqueo de intervenciones compensatorias diseñadas para reducir los riesgos crecientes se puede gradualmente transformar la orientación de los programas»¹⁵.

El desmantelamiento de políticas sociales con fuerte apoyo ciudadano, como lo son los programas centrales del EB, tiene unos costes políticos que dificultan su eliminación o transformación radical. Ello no significa, sin embargo, que no haya estrategias de debilitamiento que a largo plazo puedan llevar a su desaparición. Una de esas estrategias, la tercera en nuestra relación, es la que, siguiendo a Schickler¹⁶, se ha denominado *layering* y que se podría traducir por transformación por capas. Esta estrategia consiste en el debilitamiento de determinada institución mediante la superposición de otra u otras instituciones sustitutivas alternativas. Un ejemplo clásico de este tipo de estrategia es el apoyo a la creación de planes privados de pensiones con la finalidad de minar los planes tradicionales de reparto. Otro ejemplo de esta política lo proporciona la política de subvenciones a escuelas privadas en paralelo a los sistemas educativos públicos,¹⁷ y que puede conducir a la pérdida del carácter de la educación como institución universal dando lugar a un creciente sistema «particularista» basado en escuelas independientes, con implicaciones en muchos ámbitos, incluyendo el crecimiento del capital social¹⁸. En lo que a esto

¹⁵ Vid. HACKER, J.S., *op. cit.*, nota 14, p. 246.

¹⁶ SCHICKLER, E., *Disjointed Pluralism. Institutional Innovation and the Development of the U.S. Congress*, Princeton University Press, Princeton, 2001.

¹⁷ ROTHSTEIN, B., *Just institutions matter: the moral and political logic of the universal welfare state*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

¹⁸ ENGLUND, T., «The General School System as a Universal or a Particular Institution and Its Role in the Formation of Social Capital», en *Scandinavian Journal of Educational Research*, 53, n.º1, 2009, pp. 17-33.

respecta, la pregunta crucial, como señalan Streek y Thelen¹⁹, es hasta qué punto estas instituciones pueden convivir en el tiempo o si la nueva capa institucional acabará vaciando de contenido y usuarios a la original, provocando su desaparición. En la evaluación de los resultados de esta estrategia es también fundamental conocer hasta qué punto la nueva capa que acaba sustituyendo a la antigua institución altera los objetivos o los principios de funcionamiento de la misma, o si tan sólo supone un cambio en la forma de llevarlos a cabo.

Una cuarta vía de cambio oculto es lo que Thelen²⁰ denomina conversión, término por el que se hace referencia a la transformación de los objetivos de determinada institución. En este caso la institución no desaparece, pero transforma su función. La utilización de las estructuras de asistencia social en instituciones tendentes a la inserción de los beneficiarios en el mercado de trabajo fruto del paso del *welfare* al *workfare* sería un ejemplo de este tipo de cambio.

Por último, y complementaria o independientemente a las anteriores estrategias, es posible que pequeñas transformaciones de la normativa o los presupuestos del EB, con un impacto poco apreciable en el presente acaben, por acumulación, generando cambios significativos en el futuro.

El debilitamiento, la deriva, la transformación por capas, la conversión y el cambio acumulativo, aparecen así como mecanismos ocultos de cambio del EB perfectamente compatibles con la estabilidad del esfuerzo en protección social y los requerimientos y generosidad de las prestaciones. De entre todos ellos, la deriva, esto es, la aparición de una brecha entre las instituciones de bienestar y los nuevos riesgos a los que se enfrentan los ciudadanos, es la estrategia que más atención ha recibido. Pero todas ellas son potencialmente peligrosas para el mantenimiento del EB, al tiempo que relativamente opacas para los análisis agregados.

IV. Reformas estructurales y cambio en los EB europeos

Las llamadas reformas estructurales tienen su origen en el cambio de paradigma económico acontecido en la década de los 70, con el abandono del keynesianismo y la adopción de una visión de la economía y el funcionamiento de los mercados centrada en el lado de la oferta. Desde esta perspectiva, la clave para el buen funcionamiento de las economías de mer-

¹⁹ Vid. STREECK, W. y THELEN, K., *op. cit.*, nota 14.

²⁰ THELEN, K., «How Institutions evolve: Insights from Comparative-Historical Analysis» en MAHONEY, J. y RUESCHEMEYER, D., (eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, Cambridge University Press, New York.

cado es la eliminación de aquellas restricciones, institucionales o de otro tipo, que puedan impedir el normal (y eficiente) funcionamiento de los mercados. Esta confianza, casi religiosa, en el virtuoso funcionamiento de los mercados en ausencia de intervención externa alcanza el paroxismo en la hipótesis de los mercados eficientes, según la cual los precios reflejan toda información disponible en cada momento del tiempo (con lo que la inversión se dirigirá siempre hacia su uso más productivo), que servirá como soporte del proceso de desregulación financiera de EE.UU. En definitiva, puesto que los mercados son eficientes bastará con que se les permita desarrollar todo su potencial creativo para situar a las economías en sus niveles de producción potencial. Desde esta perspectiva, el EB actuaría como restricción al funcionamiento eficiente del mercado en la medida en que exige niveles elevados de imposición, que alteran los incentivos del mercado, afectando así mismo a los incentivos al trabajo al ofrecer mecanismos de subsistencia alternativos al trabajo (en la forma de prestaciones por desempleo y asistencia social). Desde otra perspectiva, la producción directa de servicios, como la educación o la salud, en sistemas jerárquicos administrativos no de mercado, no sólo hurtaría a la actividad privada de nichos importantes de generación de ingresos, sino que dejaría a dichos sistemas productivos al margen de las herramientas disciplinadoras de la competencia, algo que repercutiría negativamente en la eficiencia productiva y asignativa.

En este contexto, las reformas del EB han estado informadas por 4 principios: (1) Aumentar el espacio para la producción privada de servicios de provisión pública, mediante reformas tendentes a generar cuasi-mercados en las instituciones públicas de producción de servicios públicos, y la puesta en marcha de distintas formas de cooperación público-privada como el PFI (*Public Finance Investment*) o más modernamente PPP (*Public-Private Partnership*); (2) Reformas dirigidas a reducir el impacto presupuestario de aquellos programas cuantitativamente más onerosos como las pensiones; (3) Sustitución de las medidas pasivas de protección por medidas de activación; (4) Rediseño impositivo en favor de los impuestos indirectos, teóricamente más neutrales en lo que se refiere a los incentivos y establecimiento de mecanismos de copago mediante los cuales los usuarios de determinada prestación se hacen corresponsables directos de parte de los costes ocasionados por el uso del servicio.

Estos principios rectores de reforma del EB, ni se han aplicado en todos los países de la UE, ni en los casos en los que se han aplicado se ha hecho con la misma intensidad, pero han estado presente en los procesos de reforma del EB en muchos de ellos. Para ilustrar estas líneas de actuación utilizaremos dos estrategias complementarias. En primer lugar, señalaremos algunos casos ilustrativos de aplicación de varias de estas lí-

neas de reforma. En segundo lugar, analizaremos qué papel han tenido propuestas como las anteriores en la condicionalidad de las ayudas financieras recibidas por los países intervenidos: Irlanda, Portugal, Grecia, Chipre.

4.1. *Reforma sin complejos en el Reino Unido: hacia una sociedad de mercado*

Como es bien conocido, dentro de la UE (15) el Reino Unido representa, se podría decir que orgullosamente, el paradigma del modelo residual liberal, con un esfuerzo en protección social que sólo se sitúa por encima de los antiguos países del centro y este de Europa, Portugal y España. De hecho, el Reino Unido fue pionero durante los gobiernos conservadores de Margaret Thatcher en la puesta en marcha de una estrategia de reversión del modelo social y de empleo de la postguerra. Así y todo, como señala Grimshaw²¹, los elementos principales del Estados de Bienestar británico aguantaron los envites reformadores de la década de 1980, y en algunos casos fueron reforzados, al igual que lo hizo el peso del gasto en protección social sobre el PIB (que se sitúa alrededor del 25% del PIB hasta la crisis).

El gobierno de Cameron, en lo que según *The Guardian* quizás sea «el conjunto de propuestas específicas más ambiciosas para reducir el estado de bienestar desde 1945»²², ha puesto en marcha una serie de medidas, recogidas en el Cuadro 1, con la intención, en sus propias palabras, de que «el trabajo no sea nunca más una mala elección financiera. Que nunca más malgastemos una oportunidad», y de acabar con un «sistema de prestaciones» que ha creado una «cultura de prestaciones»²³.

²¹ GRIMSHAW, D., «Britain's Social Model: Rapid Descent from "Liberal Collectivism" to a "Market Society"» en Vaughan-Whitehead D. (ed.), *The European Social Model in Crisis: is Europe Losing Its Soul?*, Edward Elgar, Cheltenham 2015, pp. 553-613.

²² WINTOUR, P., «David Cameron's 17 ideas to cut extra £10bn from welfare» en *The Guardian*, 25 June 2012, <http://www.theguardian.com/society/2012/jun/25/david-cameron-wants-further-welfare-cuts> (14/04/2015)

²³ Transcripción del Discurso sobre la Ley de Reforma del Bienestar, Londres, 17/02/2011 (*New Statesman*)

Cuadro 1
Elementos claves de la reforma de la política social desde 2000

Reformas 2000-2010 (Laboristas)	Principales cambios post 2010 (Conservadores)		
Protección social			
Prestaciones por desempleo	— aumento del control de disponibilidad a trabajar	Intensificación	Reducción del índice de actualización, controles más estrictos, sanciones más duras
Subvenciones impositivas al trabajo (<i>working tax credits</i>)	— aumento del gasto; elemento estrella de la estrategia del Nuevo laborismo de lucha contra la pobreza		Congelación de los elementos básicos por 3 años, reducción de las prestaciones (aumento del umbral de horas semanales), reducción del índice de actualización anual.
Prestaciones infancia	— aumento de las prestaciones (<i>child tax credits</i>) dirigidas a reducir la pobreza infantil	Reversión	Reducción de las prestaciones, eliminación del algunos programas, reducción de las desgravaciones fiscales
Prestaciones a familias monoparentales	— enfoque de «primero trabajo» (<i>Work First</i>) mediante el aumento del valor de las prestaciones y de las presiones para encontrar trabajo dificultando el acceso al programa de rentas	Intensificación	Reducción del valor real de las prestaciones, aumento de las presiones para encontrar trabajo mediante el endurecimiento de los requisitos para apoyo de rentas
Prestaciones por discapacidad	— controvertido test de salud para acceder a prestaciones vinculadas a los ingresos (<i>means-tested benefit</i>)	Intensificación	Abolición de la ayuda de movilidad, endurecimiento de los test de salud
Prestaciones de vivienda	— sin reformas significativas	Reversión	Reducción de las prestaciones (ver texto)

Reformas 2000-2010 (Laboristas)		Principales cambios post 2010 (Conservadores)	
Protección social			
Pensión pública	—sin cambios en la edad de jubilación (65 hombre, 60 mujer) pero se ponen en marcha planes para su reforma	Reversión	Aceleración de los cambios, a 65 (mujeres en 2018), 66 (hombres y mujeres en 2020), 67 (2026); planes para vincular la edad de jubilación a la esperanza de vida
Education			
Educación no universitaria	—aumento significativo del gasto (incluyendo gasto de inversión)	Reversión	Caída en el gasto real, eliminación del programa de construcción de escuelas, remoción de un número creciente de escuelas del control de las autoridades locales
Educación superior	—introducción de tasas a pagar por los estudiantes, políticas para aumentar la igualdad de acceso	Intensificación	Las tasas máximas se multiplican por tres, reducción del gasto
Servicios de cuidados a personas			
Cuidados infantiles	—ampliación y mejora de la oferta (subsidios, centros <i>SureStar</i> —ComienzoSeguro— en las áreas de rentas bajas)	Reversión	Reducción de la oferta (se cierran muchos centros <i>SureStart</i> , reducción de subsidios), sin política para controlar el aumento de los costes de guarderías
Cuidados personas mayores	—mayor privatización y financiación más restrictiva	Intensificación	Reducción del gasto (delegación de decisiones en las autoridades locales)
Health care			
Servicio Nacional de salud (NHS)	—aumento importante del gasto, programa controvertido de privatización de la construcción de hospitales (PFI), escaso uso de la sanidad privada	Reversión / intensificación	Reducción del gasto real, liberalización de la producción de servicios desde 2013 r

Fuente: GRIMSHAW, D., *op. cit.*, nota 21, pp. 565-566.

Esa política se refleja, por ejemplo, en la actuación a la baja incluso sobre prestaciones, como las de desempleo, ya de por sí las menos generosas de la OCDE, con un grado de generosidad (prestación/salario %) en 2013, en términos netos (después de impuestos) de tan sólo el 14 % para un trabajador con salario medio sin hijos (compárese con el 56% en el caso de España, por ejemplo)²⁴. En este caso concreto se ha producido una reducción de la revalorización anual y el retraso del pago de la prestación mediante lo que se ha denominado *upfront work search* (búsqueda de trabajo previa) que consiste en la obligación de que los desempleados presenten un CV de forma inmediata y lo registren en el denominado *Universal Jobmatch*, con la finalidad de «endurecer el sistema de condiciones de los solicitantes de prestaciones»²⁵. Esta política ha ido acompañada de una decidida apuesta a favor de la gestión privada de los servicios de empleo mediante un sistema, conocido en la literatura como «Black Box» (caja negra), por el cual el gobierno ejerce un menor control directo sobre los proveedores, con la correspondiente pérdida de gobernabilidad democrática, en favor de complejos mecanismos indirectos basados en incentivos financieros. El resultado final ha sido la creación de un mercado servicios de empleo muy concentrado, donde las cinco principales empresas contratistas (todas empresas con fines lucrativos) controlan el 51% del mercado, desplazando en muchos casos a entidades locales y organizaciones sin ánimo de lucro²⁶. La evaluación de estos programas es compleja, entre otras muchas razones, debido a que gran parte de la motivación detrás de su puesta en marcha, como ocurre con el resto de las políticas de *workfare*, es incrementar la oferta efectiva de mano de obra y reducir la presión salarial. En todo caso, los estudios disponibles apuntan a la existencia de lo que en la literatura se conoce como «*cream-ning*», práctica por la cual la actividad de intermediación se concentra en aquellos desempleados más fáciles de colocar.

Otro ejemplo del tipo de actuaciones específicas realizadas en la última reforma en marcha es el cambio de la política de subsidios de vivienda. Este programa tiene un papel central en el sistema de bienestar británico al suponer un complemento importante a las prestaciones por desempleo, siendo además un elemento diferencial del propio EB del Reino Unido. Más aún, la

²⁴ OCDE, *Benefits and Wages: Statistics, Net Replacement Rates – initial phase of unemployment: 2001-2013*, <http://www.oecd.org/els/benefits-and-wages-statistics.htm> (última consulta, 22/9/2015).

²⁵ «Chancellor George Osborne's Autumn Statement 2013», <https://www.gov.uk/government/speeches/chancellor-george-osbornes-autumn-statement-2013-speech> (última consulta, 22/9/2015)

²⁶ GREER, I., SCHULTE, L., y SYMON, G., «Inside the “Black Box”: Ten theses on Employment Services in Britain», trabajo presentado en la Universidad de Greenwich, Junio 2014.

dinámica de encarecimiento del coste de la vivienda, especialmente en los grandes centros urbanos, aumenta el papel que tienen las prestaciones de vivienda en el bienestar de un porcentaje creciente de población. La reforma de la política de subsidios a la vivienda incluye: utilizar el IPC para la actualización de las prestaciones de vivienda en vez del índice local de aumento de los alquileres, reducción del límite máximo del subsidio (del percentil 50 de la renta mediana al percentil 30), reducción en un 10% de la prestación por cada año en el que el beneficiario está en paro, aumento de 24 a 34 años del umbral de edad para vivienda compartida, reducción de las prestaciones para inquilinos con más habitaciones de las necesarias (el llamado «*bedroom tax*»), utilización de las prestaciones por vivienda para ajustar el valor máximo de prestaciones susceptible de recibir las personas potencialmente activas. Los resultados de estas medidas han sido inmediatos y se han traducido en la necesidad de poner en marcha estrategias de relocalización de personas que vivían en zonas de alquileres relativamente altos. Así mismo hay una conexión directa entre la reducción de las prestaciones por vivienda y el problema de las personas sin hogar. El propio gobierno, en una carta del Ministro de Asuntos Locales al Presidente del Gobierno, alertaba de que se estimaba en 40.000 el número de personas que podían perder el hogar y verse obligados a vivir en la calle como resultado de la reforma²⁷.

En conjunto, el Reino Unido aparece como el caso más evidente de elección de una senda hacia un EB residual, sin ningún tipo de complejos. La reciente victoria por mayoría absoluta del partido conservador, si bien en una elección en la que el tema estrella del debate era el independentismo escocés —un independentismo que, a su vez, incorporaba la bandera del mantenimiento del EB— y no la política social, otorga al gobierno de Cameron cuatro valiosos años para poner en práctica su visión de la Gran Sociedad:

«La Gran Sociedad implica un enorme cambio cultural donde la gente en sus vidas diarias, en sus hogares, en sus barrios, en su trabajo no siempre acude a los funcionarios, autoridades locales o gobierno central en la búsqueda de respuesta a los problemas a los que se enfrenta, sino que en vez de ello se siente a la vez libre y capacitada para ayudarse a sí mismos y a sus propias comunidades» (D. Cameron, Liverpool, Julio 2010).

El problema, como señala Knight²⁸, es que «está claro que Gran Sociedad, más austeridad y más recortes en los servicios públicos no nos conducen a una buena sociedad»

²⁷ Vid. GRIMSHAW, D., *op. cit.*, nota 21, p. 596.

²⁸ KNIGHT, B., «From Big Society to good society Civil society should not be a substitute for the state but an addition to it» en *The New Statesman*, 23 November 2012.

4.2. *La integración de política de empleo y asistencia social. El caso alemán*

Las reformas Hartz reciben su nombre de Peter Hartz, director de recursos humanos de Volkswagen y presidente de la Comisión para la Modernización de los Servicios de Empleo (*Kommission für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt*). Esta Comisión, creada por el Canciller Schroeder, tenía como misión proponer líneas para la reforma del mercado de trabajo y la política de empleo, con la finalidad de combatir el alto y estancado nivel de desempleo existente en Alemania desde la reunificación, con tasas de desempleo próximas al 10% en el Oeste, y superiores al 18% en el Este, en la época en la que se activaron las reformas. El detonante de su creación fue el escándalo protagonizado por el servicio de empleo alemán (*Bundesanstalt für Arbeit*), al que se acusó de inflar las cifras de re-emplazo de los usuarios del servicios desde unos niveles reales estimados alrededor del 20%, al 60 % publicitado²⁹. Las propuestas de la Comisión fueron posteriormente el núcleo de 4 reformas, conocidas como reformas Harz I a Hartz IV, que cambiaron el paisaje de la regulación laboral alemana en lo que se refiere a prestaciones por desempleo, oficinas de empleo y potenciación de un segmento del mercado de trabajo precario y empleo marginales escasamente regulado —los conocidos como «mini-jobs»— entre otros cambios.³⁰ Las reformas se enmarcan en una visión del funcionamiento del mercado de trabajo, y de la economía en general, según la cual los problemas de desempleo están vinculados a la existencia de problemas de oferta, en concreto, a un mal diseño de los sistemas de protección social y la correspondiente alteración de los incentivos a trabajar de grupos específicos de trabajadores, frente a la opción alternativa de cobrar prestaciones sociales.

Siguiendo este diagnóstico, el principio rector de la reforma es aumentar los incentivos al trabajo mediante la combinación de (Cuadro 2): (a) reducción de la generosidad de las prestaciones de desempleo (que se integran, parcialmente, con las prestaciones sociales), (b) aumento de las sanciones por incumplimiento de la disposición a trabajar, (c) mejora de la compatibilización de ingresos y prestaciones, (d) flexibilización de la regulación de empresas unipersonales y trabajos de pocas horas (e) puesta en marcha de una renovación y reestructuración de los servicios de empleo con

²⁹ «Here are the ideas. Now for action?» en *The Economist*, 27 June 2002.

³⁰ Curiosamente, en 2007 Peter Hartz fue condenado a dos años de cárcel (en suspensión de condena) y una multa de algo más de medio millón de euros por aprobar pagos ilegales para obtener el apoyo del jefe de los representantes sindicales en el Consejo de Administración de VW.

la finalidad de transformarlos de meras oficinas de gestión de prestaciones por desempleo a oficinas de activación e intermediación³¹.

En lo que se refiere a las prestaciones por desempleo, antes de la reforma los desempleados con historial laboral tenían derecho a prestaciones por desempleo durante un periodo de 6 a 32 meses (dependiendo de la edad y la duración del empleo anterior) por una cuantía equivalente al 67% (60% en el caso de no tener hijos) de su último ingreso neto, con un máximo de 4250 €/mes. Al agotarse la prestación, la asistencia por desempleo reducía este porcentaje al 57 %, sin límite temporal, algo inusual en los países de la OCDE. Tras la reforma, los desempleados tienen derecho a prestación por desempleo en función de su capacidad para trabajar. La prestación tipo I, dirigida a las personas con empleo anterior dura de 6 a 12 meses, pasando posteriormente a recibir la prestación tipo II, que es de tipo fijo y exige comprobación de ingresos (*means tested*), no está vinculada a los ingresos recibidos en el empleo anterior y es menos generosa que la asistencia social.

Cuadro 2

Cronología y medidas principales de las reformas Hartz

Ley y fecha de entrada en vigor	Medidas principales
<i>Hartz I</i> : Primera ley para la modernización de los servicios del mercado de trabajo (2003)	Puesta en marcha de Agencias de Servicios de Empleo
<i>Hartz II</i> : Segunda ley para la modernización del mercado de trabajo (2003)	Introducción de las compañías unipersonales; Reforma de los empleos de bajos ingresos («mini» y «midi jobs»)
<i>Hartz III</i> : Tercera ley para la modernización de los servicios del mercado de trabajo (2004)	Reestructuración de la Oficina Federal de Trabajo
<i>Hartz IV</i> : Cuarta ley para la modernización de los servicios del mercado de trabajo (2005)	Las prestaciones de asistencia por desempleo y la asistencia social se combinan para formar la prestación por desempleo II: nueva definición de lo que es un «empleo aceptable», sanciones, aumento en las tasas de compatibilidad de prestaciones e ingresos laborales, servicios a la comunidad
Ley para la reforma del mercado de trabajo (2006)	Reducción de la duración de la prestación por desempleo

Fuente: Ochel *op. cit.*, p. 18

³¹ OCHEL, W., «Hartz IV – Welfare to Work in Germany» en *CESifo DICE*, Report 2/2005, 2005, pp. 18-25.

Junto con los cambios en el sistema de prestaciones por desempleo y en los servicios de empleo (cuya gestión se abre parcialmente al sector privado mediante un sistema de subcontratación, basado en la caracterización de los demandantes de empleo en cuatro tipos en función de su empleabilidad y su asignación en itinerarios distintos), uno de los elementos más destacados de la reforma es la creación de un tipo de empleos, denominados «*minijobs*» y «*midijobs*», abiertos a todos los trabajadores, no solamente a los desempleados, y definidos como empleos con unos ingresos por debajo de los 450 €/mes (850 €/mes en el caso de los *midijobs*). Los *minijobs* están exentos de cotizaciones a la seguridad social por parte de los trabajadores que así lo soliciten, mientras que los *midijobs* pagan contribuciones crecientes desde los 450 a los 850€. En definitiva, estamos hablando de empleos con contribuciones sociales reducidas³². Junto a ello se habilitan subsidios para la creación de empresas unipersonales *Ich-AG* («Mi Inc») por un máximo de tres años por cantidades decrecientes (600 – 360 – 240 €/mes) para rentas inferiores a 20000 €/año. Igualmente se liberalizan los contratos temporales, eliminándose determinadas restricciones y ampliando la exención de indemnización por despido para este tipo de contrato para empresas de hasta 10 trabajadores (antes 5).

Otra de las características destacables de las reformas Hartz es la obligación de realizar una evaluación completa de los resultados de la misma, algo sin duda digno de alabanza comparado con lo que ocurre en países como España donde la evaluación de las políticas públicas, tanto ex-ante como ex-post, no es nada frecuente. Los resultados de estas evaluaciones son favorables en lo que se refiere a la reforma de los servicios de empleo y los subsidios³³. Sin embargo, la estrategia de resolver los problemas de pobreza, preferentemente, mediante políticas de empleo entra en conflicto con la heterogeneidad de la pobreza, al tiempo que, frecuentemente, las situaciones de desempleo de larga duración se ven sustituidas por situaciones de empleo de bajos salarios³⁴.

Como se puede apreciar en el Gráfico 4, la aplicación de estas reformas ha generado también un aumento significativo del peso del empleo atípico (empleo *marginal-minijobs*, empleo temporal y empleo a tiempo par-

³² Los empleadores pagan una contribución social del 30%. Los detalles de la normativa aplicable desde 2013 se pueden encontrar en Ministerio Federal de Empleo y Asuntos Sociales: «450 Euro mini jobs/marginal employment». Disponible en <http://www.bmas.de/EN/Our-Topics/Social-Security/450-euro-mini-jobs-marginal-employment.html>

³³ JACOBI, L. y JOCHEN, K., «Before and after the Hartz Reforms: The Performance of Active Labour Market Policy in Germany» en *IZA*, DP No. 2100, Bonn, 2006.

³⁴ PROMBERGER, M., «Nine years of Hartz IV – a welfare reform under scrutiny» en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 33 n.º1, 2015, pp 35-63.

cial), hasta alcanzar el 21,4% del empleo total (24% del empleo asalariado). Como se puede observar, el aumento del empleo atípico y de bajos salarios precede a las reformas Hartz y está vinculado, entre otros factores, a la apertura de muchos mercados de servicios públicos a proveedores privados que compiten vía bajos salarios con las empresas públicas del sector³⁵. Sin embargo, las reformas Hartz tuvieron un papel importante en la potenciación de esta dinámica y a la hora de impedir que la recuperación de 2005, llegara también a este segmento del mercado. En lo que se refiere al empleo, aunque las reformas parecen haber incrementado el flujo de trabajadores del desempleo al empleo, al hacer más fácil el empleo temporal también han incrementado el flujo desde éste al desempleo, neutralizándose, por lo tanto, su efecto global sobre los niveles de empleo (Bosch, 2013). Junto con otros acontecimientos, el crecimiento de este segmento atípico de mercado de trabajo explica el aumento de la desigualdad de ingresos que, en términos de mercado ha aumentado a lo largo de la última década del 49,1 % en 2005, al 56,4% en 2013, (del 26,1% al 29,7% en términos de ingresos disponible, SILC).

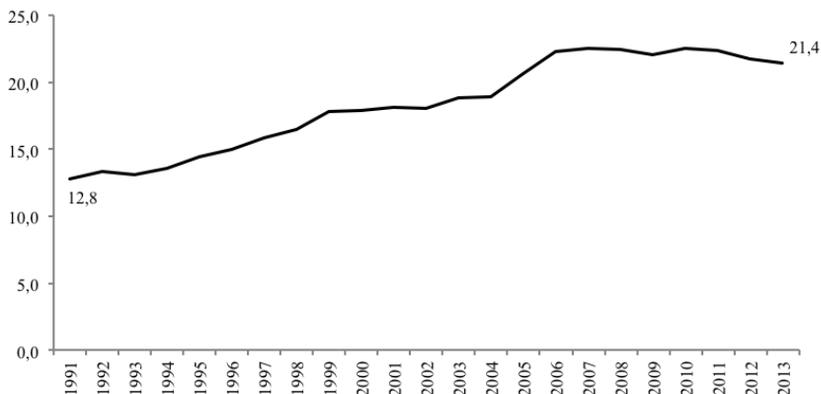


Gráfico 4

Evolución de empleo atípico en Alemania.

Fuente: Statistisches Bundesamt, Microcensus y elaboración propia.

³⁵ BOSCH, G., «Low Wages in Germany and the Europe an Imbalance Problem» en PALLEY T. y HORN G., *Restoring Shared Prosperity: A Policy Agenda from Leading Keynesian Economists*, 2013, pp. 183-190. CreateSpace Independent Publishing Platform.

4.3. «Here, there and everywhere»: la reforma generalizada de los sistemas de pensiones

Las pensiones son el núcleo central de los EB modernos, al menos, en lo que se refiere a población cubierta en el presente (pensionistas) y en el futuro (trabajadores actuales). Igualmente es el ámbito principal de gasto, con valores que en la UE van del 7,3% del PIB en Irlanda, al 17,5 % en Grecia, con un valor medio en la UE (15) del 13,5% y 12% en España. Por último, los sistemas de pensiones existentes en Europa parecen haber resuelto de forma satisfactoria el mantenimiento de rentas en la tercera edad, por lo menos en lo que se refiere a las tasas de pobreza: como se puede apreciar en el Gráfico 5, en la mayoría de países de la UE las tasas de pobreza de los mayores de 65 años son inferiores (o similares) a las tasas de pobreza del conjunto de la población.

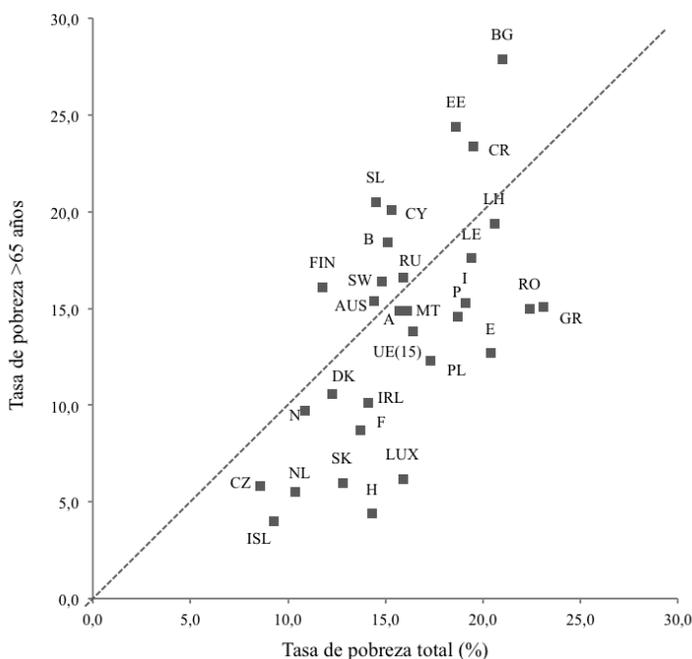


Gráfico 5

Tasa de riesgo pobreza total y para mayores de 65 años en Europa. 2013

* Definida como población con ingresos por debajo del 60% de la renta mediana de cada país.

Fuente: SILC, Eurostat y elaboración propia

Esta política razonablemente exitosa se ha visto sometida a fuertes presiones de reforma, al menos desde que en 1994 el BM (Banco Mundial) publicara su famoso informe *Averting crisis in old age*³⁶, donde alertaba sobre las consecuencias que tendría para los sistemas de pensiones basados en el reparto (también conocidos como *Pay As You Go*) el aumento de la denominada Tasa de Dependencia (definida como el cociente entre la población de más de sesenta y cuatro años y la población potencialmente activa), derivado del aumento de la esperanza de vida y la caída de la tasa de natalidad. Independientemente de la debilidad teórica y empírica de muchos de los análisis del efecto de dicha dinámica sobre los sistemas de pensiones públicos, tema que lamentablemente no podemos tratar en estas páginas por cuestión de espacio³⁷, lo cierto es que durante las últimas décadas muchos países europeos han procedido a ajustar, de forma más o menos radical, los programas de pensiones con la finalidad de reducir el impacto presupuestario que en ausencia de reformas tendría el aumento de la Tasa de Dependencia. En la mayor parte de países los cambios han sido de una naturaleza paramétrica, esto es, se ha mantenido la lógica del sistema de protección, actuando sobre los parámetros que determinan la cuantía de la pensión y los requisitos para recibirla. Estos cambios han tomado la forma de: (1) retraso de la edad de jubilación, pasando de los sesenta y cinco a los sesenta y siete años, (2) alargamiento del período de cómputo, de forma que la pensión se vincula a los ingresos obtenidos durante un mayor número de años, (3) incorporación de ajustes por el aumento de la esperanza de vida, (4) reducción de las opciones de jubilación anticipada, y (5) potenciación de los sistemas de pensiones privados complementarios.

Todos estos cambios tienen en común el ejercer un efecto a la baja sobre el gasto en pensiones en términos de PIB, como si hubiera una cifra mágica de gasto en este ámbito que no se pudiera superar, lo cual en un contexto de población creciente de pensionistas significa la reducción de la participación de los futuros jubilados del PIB futuro. Con ello se traslada la responsabilidad del mantenimiento de rentas en la tercera edad, al menos parcialmente, del Estado a las personas. Si antes «bastaba» con trabajar y cotizar para tener garantizada una pensión razonable (en términos de cobertura con respecto a los ingresos laborales del pasado), ahora, de forma creciente, se extiende la idea de que ello no va a ser suficiente, desplazando la responsabilidad al trabajador y futuro pensionista mediante la contratación

³⁶ WORLD BANK, *Averting the old age crisis: policies to protect the old and promote growth*, Oxford University Press, Washington D.C., 1994.

³⁷ Sobre este tema véase, por ejemplo, ESTEVE, F. y MUÑOZ DE BUSTILLO, R., «Mitos y falacias populares en el debate acerca de los sistemas de pensiones», *Estudios de Economía Aplicada*, 22, n.º 2, 2004, pp. 289-316.

de algún plan de ahorro/pensiones ocupacional o privado complementario. Este cambio tiene efectos importantes por tres razones. En primer lugar, porque frente a los sistemas de pensiones públicos, que habitualmente aseguraban una pensión determinada siempre que se cumplieran unos requisitos, esto es, eran sistemas de pensión fija y con garantía de actualización anual (a precios o salarios), los planes ocupacionales o privados no garantizan ni lo uno ni lo otro. En segundo lugar, porque los trabajadores tienen distinta capacidad de ahorro en función de su salario y circunstancias personales, lo que a su vez afecta a su capacidad de acumulación de riqueza en forma de un fondo de pensión, con el consiguiente riesgo de aumento de las desigualdades en la tercera edad. En palabras de Richard Titmuss, esta opción supondría el riesgo de aparición de «dos naciones en la tercera edad; más desigualdades en el nivel de vida tras la jubilación que durante la vida activa»³⁸. En tercer lugar, porque el deterioro de las pensiones públicas y el respaldo de una política de pensiones privadas puede afectar al apoyo mayoritario de la población a esta política pública y debilitar en el futuro el respaldo a este tipo de programas, facilitando su residualización³⁹.

4.4. *La reforma global. El caso de los países sujetos a intervención financiera como resultado de la crisis económica de 2008*

Los países intervenidos y bajo ayuda financiera de la UE como resultado de las dificultades de acceso a financiación internacional asociadas a la crisis económica y financiera, son un ejemplo paradigmático de las incoherencias existentes entre la defensa formal del MSE (Modelo Social Europeo) por parte de las instituciones comunitarias, y su exigencia de debilitamiento como contrapartida al acceso a ayuda financiera comunitaria. Los distintos Memorandos de Entendimiento (MoU, *Memorandum of understanding* en la terminología comunitaria) firmados, in extremis, por los países intervenidos (Irlanda, Grecia, Chipre y Portugal) y la denominada «Troika» (Eurogrupo, FMI y BCE), son un magnífico ejemplo de esa visión bipolar de las autoridades comunitarias a la que nos hemos referido más arriba. Subyacente a los MoU está una visión de los problemas económicos de los países intervenidos que hace caso omiso de las circunstancias y problemas específicos de los mismos, y que se puede resumir en la necesidad de aplicar «reformas estructurales» idénticas, entendidas como reduc-

³⁸ TITMUSS, R., M. *Essays on «The Welfare State»*, Allen and Unwin, London, 1958, p. 74

³⁹ Para una panorámica de las reformas de los sistemas de pensiones en una muestra de países europeos tras la crisis véase, NATALI, D. y STAMATI, F., *Reforming pensions in Europe: a comparative country analysis*, Working Paper 2013/08, ETUI, Bruselas 2013.

ción del gasto público —que ha de tener prioridad sobre el aumento de los ingresos—, especialmente, gasto social, desregulación del mercado laboral, junto con algunas medidas puntuales de liberalización de mercados y privatización de empresas públicas. Con el paso del tiempo los MoU se han ido complejizando en lo que se refiere a los detalles, dejando muy poco margen a la soberanía nacional para aplicar las medidas que considere más oportuna para alcanzar los equilibrios macroeconómicos (fundamentalmente presupuestarios) comprometidos. El Cuadro 3, que reproduce los elementos principales de los MoU de los países intervenidos, refleja perfectamente la identidad de la receta aplicada, a pesar de las numerosas evidencias disponibles de los efectos contractivos derivados de la política de ajuste aplicada⁴⁰, y su incidencia sobre programas centrales del EB como la salud o las pensiones. Las exigencias de alcanzar y mantener superávit primarios durante el medio largo plazo hacen más difícil que tras la superación de la crisis se pueda volver a niveles similares de protección social, con lo que no sería extraño que en el futuro estos países se vean obligados a situarse en el extremo bajo de intensidad de EB por «necesidades del guión».

Cuadro3

Tipos de medidas de ajuste fiscal y reformas estructurales de los países intervenidos.

País y fecha	Cantidad	Medidas de reforma estructural y ajuste fiscal*
Irlanda 12/2010 En situación de «seguimiento post-programa» desde 2013	85.000 mill. €	<ul style="list-style-type: none"> — Ajuste fiscal de 3,8% PIB en 2011 (55% caída del gasto, 1/3 del cual es gasto social). Superávit primario en 2015 = 3,2% — Reducción del salario mínimo en 12%. — Revisión de la extensión de convenios colectivos — Cambios en la prestación por desempleo. — Potenciación de las privatizaciones
Grecia 05/2010	77.300 + 30.000 mill. €	<ul style="list-style-type: none"> Ajuste fiscal basado en la reducción del gasto (7% del PIB) + 4% de ingresos excluyendo impuestos directos. — Lucha contra el fraude fiscal — Sustitución de las pagas extraordinarias de empleados públicos por un bono fijo de 1000€ (800€ para pensionistas). — Reducción en 8% de las pensiones superiores a 1400€ — Aumento de la edad de jubilación a 65 años — Reforma del mercado de trabajo — Reducción del empleo público

⁴⁰ Vid. MUÑOZ DE BUSTILLO, *op. cit.*, nota 2.

País y fecha	Cantidad	Medidas de reforma estructural y ajuste fiscal*
Portugal 05/2011 En situación de «seguimiento post-programa» desde 2014	26.000 mill. € (utilizado el 93%)	<ul style="list-style-type: none"> — Ajuste fiscal concentrado en el gasto del 5,5 % en 2011. Superávit primario del 2,9% desde 2015 — Reducción de salarios públicos en 2011 del 5% — Contribución especial de los pensionistas — Reducción del empleo público (1% por año en Admon. Central, 2% en local) — Reducción de prestaciones no contributivas — Concentración escolar — Aumento de los impuestos indirectos — Acelerar el programa de privatizaciones (Aeropuertos de Portugal, TAP, GALP, EDP, REN, Correos de Portugal. — Aumento del copago en sanidad — Reforma de la legislación laboral: reducción de la indemnización por despido, revisión de las prestaciones por desempleo (duración máx. 18 meses, prestación máx. 25 veces el índice de apoyo social (pero reducción del periodo mínimo de empleo de 15 a 12 meses). — Control de aumentos del Salario mínimo. — Limitar la extensión de los acuerdos colectivos — Reducción de las cotizaciones sociales
Grecia 03/2012	165.500 mill. €	<ul style="list-style-type: none"> — Ajuste fiscal: reducción de: gasto farmacéutico, primas horas extraordinarias para doctores en hospitales, compras militares, gastos en elecciones, subsidios a residentes en zonas remotas, inversión pública, etc. — Objetivo superávit primario de 4,5% en 2013 — Acelerar el ritmo de privatizaciones — Reducción del empleo público — Reducción del salario mínimo 22% (32% menores de 25) — Revisión del sistema de Negociación Colectiva
Chipre 02/2013	10.000 mill. €	<ul style="list-style-type: none"> — Ajuste fiscal: superávit primario para 2016 y 4% en 2018. Ajuste de 6,5 % GDP en 2013-14. — Reducción de los salarios públicos: 1,2% del PIB en 2013; 3% de los salarios en 2014; nueva contribución de 1,5% para acceder a la salud pública.. — Reducción del gasto social y aumento de las exigencias de los programas sujetos a comprobación de ingresos — Reforma de las pensiones: asociar la edad de jubilación a la esperanza de vida; penalización por jubilación anticipada; cálculo de la pensión considerando toda la vida laboral — Reforma del sistema de salud: aumento de copago — Aumento de los tipos del IVA — Programa de privatizaciones — Eliminación del ajuste de coste de vida de los salarios de los empleados públicos. — Visto bueno de la troika de posibles aumentos del salario mínimo. — Liberalización del sector servicios

País y fecha	Cantidad	Medidas de reforma estructural y ajuste fiscal*
Grecia 07/2015	50-86.000 mill. € (sin cerrar)	<ul style="list-style-type: none"> — Reforma de las pensiones para compensar el fallo del Tribunal Constitucional sobre la reforma de 2012. — Reformas de mercados incluyendo: libertad de horarios comerciales, farmacias y apertura de mercados profesionales regulados — Privatización de la red de transmisión de electricidad ADMIE (o soluciones similares) — Revisión del sistema de negociación colectiva, despidos colectivos. — Creación de un fondo independiente con los activos de empresas públicas (50000 millones), bajo supervisión europea, para su venta. Los ingresos distribuirán: 50% recapitalización de bancos, 25% para la amortización de deuda y 25% para inversiones. — Reforma y despolitización de la AAPP griega y su coste. — El gobierno consultará con las Instituciones acreedoras toda la nueva legislación antes de trasladarla al Parlamento. — Revisión de toda la legislación (excepto la referida a la crisis humanitaria) aprobada desde el cambio de gobierno (20/02/2015)

* No se incluye el sector financiero.

Fuente: elaboración propia a partir de European Economy, *The Economic Adjustment Programme for Cyprus*, Occasional Papers 149, Bruselas. 2013, European Economy, *The Economic Adjustment Programme for Ireland*, Occasional Papers 76, Bruselas. European Economy, *The Economic Adjustment for Portugal*, Occasional Papers 79, Bruselas., EUROPEAN ECONOMY, *The Economic Adjustment Programme for Greece*, Occasional Papers 61, Bruselas., EUROPEAN ECONOMY (2012), *Eurosummit Statement Brussels*, 12 July 2015. SN 4070/15.

V. Conclusiones

De acuerdo con la narrativa que precede a esta sección, el EB habría sido capaz de mantener a lo largo del tiempo su cuota parte de recursos en términos agregados, al tiempo que sus programas todavía seguirían siendo, a mediados del segundo decenio del siglo XXI, elementos centrales y cotidianos del bienestar de los ciudadanos europeos. Pero ello no debe ser visto con complacencia ni debe ser interpretado en términos de ausencia de cambios. Tan importante como el mantenimiento de las grandes magnitudes de gasto social es la existencia de multitud de cambios, a distintos niveles y con distinta intensidad, que poco a poco van alterando el paisaje de la protección social en muchos países europeos. Detrás de dichos cambios están dos elementos transversales.

El primero de ellos es la devolución a los propios ciudadanos de gran parte de la responsabilidad del bienestar de los ciudadanos asumida en el pasado por las instituciones del EB. El futuro es incierto y no se puede conocer, pero las líneas actuales señalan hacia un futuro en donde parcelas cada vez más numerosas del bienestar, cuya responsabilidad de cobertura quedaba en manos de la colectividad entendida como el Estado en cualesquiera de sus formas, pasen a estar de forma creciente en manos de los particulares y de su capacidad de hacerse oír, mediante su poder adquisitivo, en nuevos mercados privados desarrollados en lo que antes eran los márgenes de la provisión pública. Detrás de esta deriva hay dos elementos diferenciales pero complementarios. El primero de ellos, tan antiguo como la propia política social⁴¹, es la tesis de los efectos no deseados, el impacto negativo que las actuaciones bienintencionadas pueden tener sobre los comportamientos humanos con resultados finales contrarios a los buscados. Las políticas estructurales de reforma del mercado de trabajo y la protección social dirigidas a reequilibrar los incentivos al trabajo serían un ejemplo de ello. El segundo, tiene que ver con una dinámica según la cual el retroceso del sector público en ámbitos importantes de la producción y provisión de servicios deja espacio libre para la entrada de actores del sector privado, abre nuevos espacios de producción y acumulación que antes le estaban vetados a las empresas privadas.

El segundo elemento transversal lo constituye las crecientes restricciones financieras y regulatorias a las que se enfrentan los EB en un mundo cada vez más globalizado y, específicamente, en la UE, con un sistema monetario único en el que los países han perdido gran parte de su capacidad de ejercicio de una política económica y regulatoria autónoma. Esta limitación se ha mostrado con todo su dramatismo en el detalle con el que las autoridades europeas diseñaban el debilitamiento de los EB de los países intervinidos tras la crisis económica y financiera. Estas restricciones, obviamente, no son absolutas, pero la negativa de la UE a desarrollar un espacio social europeo integrado y libre de las tensiones propias de la competencia y el *dumping social*, hace que cada vez sea más difícil mantener políticas sociales propias y sistemas fiscales suficientes al margen de lo que hagan en los países competidores.

Este nuevo contexto para los viejos Estados de Bienestar ha hecho que se replantee tanto su vigencia como su sostenibilidad. Ambas cuestiones han sido tratadas desde hace algo más de una década por parte de una nueva corriente de estudios del EB que han planteado la necesidad de pro-

⁴¹ HIRSCHMAN, A.O., *Retóricas de la intransigencia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1991.

ceder a la transformación del mismo en una institución centrada en políticas que «preparen en vez de reparen», en una frase que se ha convertido en el lema de dicha perspectiva. Se habla así de «Estado de Bienestar centrado en la inversión social», de «Estado de Bienestar desarrollista» o de «liberalismo inclusivo»⁴². La idea es reforzar las actuaciones del EB con efecto positivo sobre la acumulación de capital humano y su activación, lo que exige priorizar la educación en todos los niveles incluyendo la educación 0-3, la salud, el respaldo a las tareas de reproducción social-familiar para facilitar la plena activación de las personas, especialmente, las mujeres, etc. En definitiva, la potenciación de lo que Myrdal denominaba «política social productiva»⁴³.

El análisis cuantitativo de Dräbing⁴⁴ sobre la evolución y distribución del gasto público entre lo que denomina gasto compensador (el «tradicional» del EB) y gasto capacitador (el que se vincularía con la inversión social en los términos señalados más arriba), concluye que durante el periodo 1998-2010, hay cierta tendencia entre los países europeos al aumento del peso del gasto capacitador, aunque existe una clara brecha en lo que se refiere a la importancia relativa otorgada a ambos tipos de gasto entre los países meridionales y orientales de Europa y los países nórdicos. Este resultado pone de manifiesto, ya para acabar, uno de los problemas a los que se enfrenta esta visión dicotómica de los gastos sociales, y por ende, el propio concepto de EB de inversión social, el hecho de que muy probablemente los gastos compensadores y capacitadores, en gran parte, no son gastos sustitutivos sino complementarios, esto es, la inversión social no sustituye la inversión compensatoria (o lo hace tan solo en parte), aunque sirva para sentar las bases de una economía más productiva que facilite la cobertura de las necesidades sociales de la población tradicionalmente objeto de las actuaciones del EB.

En la medida en que la inversión social sirva para potenciar el crecimiento económico, el EB de inversión social sentará también las bases para el mantenimiento del EB tradicional. Sin duda alguna el requisito para el mantenimiento del EB es una economía productiva que genere suficiente

⁴² MOREL, N., PALIER, B. y PALME, J. (eds), *Towards a Social Investment Welfare State?: Ideas, Policies and Challenges*, Polity Press, London 2012.

⁴³ ANDERSON, J., «Investment or Cost? The Role of the Metaphor of Productive Social Policies in Welfare State Formation in Europe and the US 1850-2000», comunicación presentada en el *World Congress in Historical Sciences*, Sydney, Julio 2005.

⁴⁴ DRABING, V., «The role of the State: Reform pressures and welfare Reform Towards Social Investment» en BLEVARÝ, M. y VESEKOVÁ, M. (eds.), *Let's go work. The future of labour in Europe*, Bruselas, Centre for European Policy Studies, CEPS, 2014, pp. 159-182, http://www.academia.edu/7794772/Let_s_Get_to_Work_The_Future_of_Labour_in_Europe (14/10/2015)

excedente como para financiar los programas de gasto e inversión social. Pero ello, siendo necesario, no es suficiente. Si algo hemos aprendido tras décadas de estudios sobre la «crisis del EB» es que hay múltiples variedades de capitalismo y posibles combinaciones de Estado y mercado, público y privado, compatibles con una economía de mercado que funcione. El mantenimiento del EB exige también contar con la correlación de fuerzas y el apoyo social y político necesario para respaldar sus políticas y la correspondiente redistribución de las rentas generadas en el mercado. Será lo que ocurra en estos dos ámbitos lo que determine el futuro de los Estados de Bienestar europeos.

Las crisis trastocan el inmovilismo y ortodoxia del Banco Central Europeo*

Crisis Have Obligated European Central Bank to Move Away from its Immobility and Orthodoxy

Francisco Rodríguez Ortiz
Universidad de Deusto

doi: 10.18543/ced-54-2016pp155-178

Sumario: I. Introducción.—II. Salida de crisis frágil e irregular apoyada en las actuaciones del BCE.—III. Cambio de sesgo de la política monetaria norteamericana: dilema para los demás bancos centrales.—IV. Crisis financiera y de la deuda: tímido cambio de sesgo de la política monetaria europea.—V. El BCE se torna más atrevido...cuando menos se necesita.—VI. Conclusiones.—Bibliografía.

Resumen: Las crisis financiera y económica han desembocado en una grave crisis de las finanzas públicas. Esta sucesión de crisis ha puesto a prueba la capacidad de la política monetaria para responder a las mismas. El Banco Central Europeo ha sacralizado más que ningún otro gran banco central la estabilidad de los precios erigida en la razón de ser primera de su independencia. Solo se ha decidido a actuar como prestamista de último recurso, apelando a medidas no convencionales de política monetaria, cuando ha percibido que la zona euro amenazaba con adentrarse en una nueva recesión, que los riesgos de deflación eran crecientes y que estos factores, unidos a la crisis griega, amenazaban la propia supervivencia del euro. Sin embargo, al actuar en estado de soledad, la política monetaria europea no podrá resolver los problemas de crecimiento de la zona euro.

Palabras clave: Crisis, euro, política monetaria, independencia, deuda.

Abstract: Both, financial and economic turmoil have ended up in a serious crisis of public finances. This succession of crises has challenged ability from monetary policy to face them. European Central Bank has sacralised price stability as the core of its independence. It only decided to stand-up as lender of last resort through the implementation of non conventional monetary policies when it perceived that the mixture of Eurozone entering into a new recession alongside rising deflation risks and Greek crisis were menacing Euro currency survival. However, provided it is acting in loneliness, monetary policy will not be able to solve lack of structural growth prospects in the Eurozone.

Keywords: Crisis, Euro, monetary policy, independence, debt.

* Recibido el 1 de septiembre de 2015, aceptado el 27 de enero de 2016.

I. Introducción

La zona euro, pese a ser presentado el proyecto de moneda única como factor de dinamización de las economías, se halla desde los años ochenta en una situación prolongada de «crecimiento blando»¹, cuando no de recesión. Además, no solo la moneda única no ha aminorado las disparidades entre los EEMM (Estados Miembros), como se argumentó cuando fue ideado el proyecto, sino que se ha logrado lo contrario. La solidaridad intracomunitaria se debilita, el crecimiento potencial es exangüe, las ganancias de productividad son escasas, la distribución de la renta es cada vez más desigual debido al paro creciente, precariedad laboral, bajos salarios, recortes de prestaciones sustitutorias etc. y la dominación alemana ha devenido hegemonía. «En lugar de favorecer la resolución de los desequilibrios en el seno de la zona euro, los principios neoliberales han tendido a incrementar las divergencias entre los países, algunos de los cuales se han hallado colocados en situación insostenible»². La realidad se ha encargado de demostrar que resultaba voluntarista la idea según la cual constituir una unión monetaria irrevocable entre economías estructuralmente dispares no iba a generar grandes sobresaltos en ausencia de un proyecto de unión política previa. La renuncia a la moneda nacional para formar parte de un sistema único con fuertes disparidades de productividad, sin mecanismos fiscales compensatorios, hace que sólo sobrevivan los sectores y empresas capaces de desgajar mayores ganancias de productividad³. Las heterogeneidades, desequilibrios y desindustrialización de los más débiles, lejos de remitir se acentúan⁴.

«Debido a que el mercado interior europeo ha incrementado considerablemente la dimensión de la demanda, esta ha beneficiado al máximo a las industrias ya dominantes como consecuencia de los rendimientos crecientes a escala. El incremento de la demanda ha incrementado la rentabilidad de las empresas ya instaladas; lo que ha generado unas inversiones de aumento de escala y modernización que han permitido extraer unos progresos de productividad que han alimentado el incremento de las rentas reales del que depende el auge endógeno de la demanda. Resulta pues lógico que los países del norte de Europa hayan mejorado su

¹ Este concepto se aproxima al de «estancamiento secular» acuñado por Larry Summers.

² COSSART, J., DOURILLE-FEER, E., HARRIBÉY, J.M., HUSSON, M., JEFFERS, E., KHALFA, P., MATH, A., PLIHON, D. y TOUSSAINT, E., *Le piège de la dette publique*, Les Liens qui Libèrent, París, 2011, p. 94.

³ ANGUSTO, J., *¿Y ahora qué? Entre la crisis y la miseria: propuestas alternativas*, Greal, Barcelona, 2013.

⁴ RODRÍGUEZ ORTIZ, F., *La Unión Monetaria y España: ¿Integración económica o desintegración social?*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1997.

ventaja inicial respecto de los países del sur y que ello haya provocado su desindustrialización»⁵.

Asimismo, se consideró erróneamente que los saldos corrientes individuales dejaban de ser relevantes. Sin embargo, como señala Martin Wolf:

«Dado que se ha eliminado el ajuste por el tipo de cambio, puede decirse que la balanza de pagos importa incluso más dentro de una unión monetaria de lo que importa para países independientes con monedas fluctuantes y sus propios bancos centrales. Una vez que un país dentro de una unión monetaria se vuelve dependiente de grandes flujos entrantes netos de capitales, un giro súbito en estos flujos causará una crisis económica. Esta crisis estará marcada por un shock financiero, al ser retirada la financiación externa, y una depresión profunda al no poder financiarse las importaciones en las que la economía había confiado. El impacto de la crisis es también muy asimétrico: para los países con superávit, es un inconveniente ya que el valor de sus derechos financieros en países con déficit se vuelve incierto; pero para los países con déficit, es un asunto de vida o muerte económica, ya que el impacto a corto plazo de una retirada súbita de financiación externa devasta la economía»⁶.

Los países europeos se han instalado desde los años ochenta en una crisis prolongada de crecimiento, un estancamiento-retroceso de los salarios reales y un empeoramiento de las desigualdades. Según Martín Seco, «la Unión Europea y Monetaria es el proyecto más claro de insurrección del capital frente al Estado social»⁷. Pero este incremento de las desigualdades no es accidental. Es el «fruto envenenado de una concepción particular de la «virtud económica» que coloca en el corazón de las políticas públicas a la competencia fiscal y social»⁸. Los efectos negativos asociados a la creciente moderación salarial inducida por el nuevo credo neoliberal que se impone en toda Europa, más allá de los supuestos anclajes ideológicos de sus gobernantes, han sido contrarrestados apelando al endeudamiento generalizado de los varios agentes privados. El nuevo régimen de acumulación pasa a ser particularmente frágil y vulnerable al requerir una política monetaria acomodaticia de bajos tipos de interés. Pero, según expresara Paul Volcker,

⁵ AGLIETTA, M., *Zone euro: éclatement ou fédération*, Michalon, París, 2012, p. 128.

⁶ WOLF, M., *La gran crisis: cambios y consecuencias*, Ed. Deusto, Barcelona 2015, p. 114.

⁷ MARTÍN SECO, J.F., *Contra el euro: historia de una ratonera*, Península, Barcelona, 2013, p. 43.

⁸ FITOUSSI, J.P., *Le théorème du lampadaire*, Les Liens qui libèrent, París, 2013, p. 106.

«Demasiada liquidez en el mercado puede llevar a los inversores a asumir demasiados riesgos, mediante un encarecimiento de los precios de los activos, inmersos en la creencia que siempre habrá un comprador de buena voluntad. A cierto nivel, la liquidez o la percepción de que no va a faltar puede favorecer un trading más especulativo»⁹. La política monetaria, error que podría estar reproduciéndose en la actualidad, no presta la debida atención a la evolución del precio de los activos financieros y tiene dificultades para adecuarse a la importancia adquirida por las finanzas. Las nuevas condiciones de acumulación hacen particularmente obsoleta la concepción de la estabilidad monetaria del BCE (Banco Central Europeo) al cambiar radicalmente los mecanismos de transmisión de la inflación que, debido a la concatenación de muchos factores, ha dejado de ser un peligro a corto y medio plazo¹⁰. El nuevo capitalismo financiero exige que el BCE sea más reactivo a la inflación de los activos financieros y no ya simplemente al nivel general de los precios al consumo¹¹.

La financiarización de la economía ha tendido a debilitar el Estado frente al poder ascendente de los mercados financieros. Esta situación se visualiza aún más tras el estallido de la crisis de la deuda soberana que ha reforzado el papel del BCE, entidad «supranacional» sustraída por Tratados al poder de control de los gobiernos y única con capacidad para responder a unas crisis que afectan la credibilidad y perdurabilidad del euro. ¿Ha sabido encarar el BCE la crisis financiera entre 2007 y 2008, la crisis económica entre 2009 y 2010 y luego la crisis de las deudas soberanas? Su actuación ha sido más timorata que la de la Reserva Federal, Banco de Inglaterra o Banco de Japón y ha cometido muchos errores en cuanto a diagnóstico, gestión de los tiempos y terapias impuestas a los Estados para «ayudarlos», cuando no acogotarlos un poco más. Sin embargo, la percepción de que una nueva recesión era posible y que la zona euro estaba flirteando con una peligrosa deflación han obligado al BCE, que no ha sabido «preservar los bienes públicos que son la moneda y la estabilidad financiera, como queda demostrado por una crisis mucho más profunda y duradera en la zona euro que en Estados Unidos»¹², a alterar los instrumentos y sesgo de la política monetaria común entre julio de 2012 y enero de 2015.

⁹ GREAU, J.L., *La Grande Récession (depuis 2005)*, Folio, París, 2012, p. 199.

¹⁰ RODRÍGUEZ ORTIZ, F., *Crisis de un capitalismo patrimonial y parasitario*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2010, pp. 103-109.

¹¹ BOYER, R., *Les financiers détruiront-ils le capitalisme ?*, Economica, París 2011, p. 183.

¹² JEFFERS, E., LE HERON, E. y PLIHON, D., «Pour une banque centrale européenne au service de l'intérêt général» en *Changer l'Europe*, Les Économistes Atterrés, Les Liens qui Libèrent, París, 2013, pp. 239-256, p. 251.

II. Salida de crisis frágil e irregular apoyada en las actuaciones del BCE

La salida de la crisis está dando lugar a un crecimiento inferior y más irregular que el de ciclos anteriores y no permite subsanar el paro masivo en la eurozona. La zona euro ha salido de su segunda recesión en el segundo semestre de 2013 y el crecimiento, tras un año 2014 muy incierto, se acelera en 2015. La caída del precio del crudo, la fuerte depreciación del euro impulsada por las medidas de QE (*Quantitative Easing*) anunciado por el BCE en enero de 2015, llamado a ser mantenido, por lo menos, hasta septiembre de 2016, la mejora de las condiciones crediticias, la rebaja de las primas de riesgo país, lo que permite relajar la presión adversa del ajuste fiscal, actúan como factores que permiten dinamizar el crecimiento. Este cambio de escenario debe mucho a que el BCE ha tenido que romper con su relativo inmovilismo a partir de junio de 2014, para responder a la apreciación de la moneda europea respecto de las principales monedas, así como para atajar los crecientes riesgos deflacionistas, agravados por la propia apreciación de la moneda europea. De adentrarse la zona euro en un escenario deflacionista, más factible a partir del verano de 2015 una vez estallan las crisis económicas y cambiarias de China y de las economías emergentes y se acentúa la caída del precio de las materias primas, se vería impedido el proceso de desendeudamiento privado y público. Como señalan O'Rourke y Taylor, «las grandes deudas públicas son difíciles o imposibles de estabilizar cuando la deflación aumenta el valor real de la deuda y ralentiza el crecimiento económico»¹³. Asimismo, Olivier Blanchard, economista jefe del FMI (Fondo Monetario Internacional), destacaba en enero de 2014, al presentar el Informe de perspectivas del FMI, que aunque sus previsiones pasan por una tasa positiva de crecimiento de los precios, «el riesgo es que la inflación se convierta en deflación. Y aunque no hay nada mágico sobre el número cero, cuanto más baja sea la tasa de inflación, más peligrosa será para la eurozona». Sin embargo, al estar los tipos de intervención del BCE en cero, al igual que en los principales bancos centrales del mundo, dispone de un menor margen de maniobra respecto de otras crisis para atajar el riesgo de deflación, y las llamadas medidas «no convencionales» de expansión cuantitativa surten menos efectos y sus resultados son más inciertos en lo que respecta a la dinamización de la economía.

La fragilidad de la recuperación llevaba no obstante a la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) y al FMI a recomendar, a partir de 2014, que el BCE apoyara la demanda impulsando las

¹³ O'ROURKE, K. y TAYLOR, A., «Cross of euros» en *Journal of Economic Perspectives*, vol. 27, n.º 3, 2013, pp. 167-192, p. 176.

políticas monetarias no convencionales tanto más manejables cuanto que el paro es masivo y son inexistentes las presiones inflacionistas. Paradójicamente, siguen urgiendo a proseguir con las llamadas reformas estructurales que sesgan contra la propia demanda que se pretende alentar por la vía monetaria. La Directora Gerente del FMI reclamaba en el discurso previo a la reunión de primavera del FMI y el Banco Mundial, en abril de 2014, que el BCE recurriera «a medidas de política monetaria no convencionales». «Una flexibilización adicional de la política monetaria en la eurozona es necesaria para elevar las perspectivas y lograr el objetivo de estabilidad de precios del BCE». Temía que «un periodo potencialmente prolongado de baja inflación pudiese reprimir la demanda, el crecimiento y el empleo». Luego, el Informe del FMI recogía que «dado el débil y frágil crecimiento y la inflación muy baja, son necesarios más estímulos monetarios para alcanzar los objetivos de inflación del BCE, por debajo pero cerca del 2%». En la reunión de Jackson Hole, foro de bancos centrales, mantenida en agosto de 2014, el Presidente del BCE se desmarcaba de los gobernantes europeos renuentes a entonar un mea culpa por el diagnóstico y políticas erróneas. Señalaba que había de ser cambiado el paso y reconocía, sí bien tardíamente, los límites de las políticas de oferta ensayadas desde 2010. Admitía que Europa estaba confrontada a una demanda agregada insuficiente, para lo que el BCE se preparaba para transferir liquidez abundante al mercado supeditada a que este la trasladara a las empresas y particulares. A tal punto era delicada la situación que el Presidente del BCE reconocía ante el PE (Parlamento Europeo), a finales de septiembre de 2014, que el crecimiento se «hallaba en punto muerto» y anunciaba más medidas no convencionales. Proponía una acción centrada en la apertura de tres frentes simultáneos: estímulos monetarios y fiscales, inversión a escala europea y reformas estructurales¹⁴. Estos pronunciamientos unidos al deterioro de las expectativas de crecimiento europeo, deterioro de la situación en Grecia, y al cambio de sesgo de la política monetaria norteamericana iban a contribuir a iniciar el proceso de depreciación del euro¹⁵.

¹⁴ AGLIETTA, M. y BRAND, T., *Un New Deal pour l'Europe*, Odile Jacob, París, 2013, pp. 249-289. El ajuste fiscal habría de ser flexibilizado y diferenciado según los países. Aquellos con mayor margen de acción habrían de acometer inversiones de infraestructuras. Queda la nebulosa de lo que cabe ser recogido bajo el concepto de «reformas estructurales» sin las cuales, según Draghi, «la política monetaria por sí sola no puede producir crecimiento». Y, más importante, intuyéndose su contenido, ¿hasta qué punto son compatibles con una necesaria dinamización de la demanda interna?

¹⁵ La insensatez de las políticas de ajuste impulsadas en Europa y la política del BCE han contribuido a una apreciación excesiva del euro. Ha anulado en la periferia europea, gran parte de las «ventajas» competitivas logradas mediante la reducción de los costes salariales. Desde que fijara su tipo de cambio en 1,20 dólares en el verano de 2012, el euro se había apreciado un 14% frente al dólar en julio de 2014.

Esa depreciación, favorable para las exportaciones y para frenar las presiones deflacionistas, se acentuaría cuando se confirmó que el BCE iniciaba su propio *Quantitative Easing*. Se evidenció que la política de restricción salarial fuerte y generalizada, que no impide el paro masivo en la eurozona, estrategia a la que están aferrados los miembros de la antaño llamada Troika, hoy rebautizada como «Instituciones», no es un sustituto aceptable a la inacción cambiaría¹⁶. Esta represión salarial en los países avanzados no sólo incide negativamente en la demanda interna, sino que somete a una mayor presión adversa a medio plazo la financiación del sistema de pensiones por reparto. Ello lastra el desarrollo del Estado del bienestar e impide, salvo que se produzca un improbable crecimiento álgido, que la política presupuestaria actúe como factor de dinamización de la economía. Pero, presa de su ideología neoliberal, una de cuyas expresiones es la sorprendente «restricción presupuestaria expansiva», las autoridades europeas son renuentes a aceptar que al ocultarse tras la crisis financiera una crisis keynesiana de insuficiencia de demanda solvente a nivel mundial, la política monetaria no es suficiente y que dar continuidad al crecimiento requiere, como mínimo, impulsar un nuevo pacto keynesiano de rentas¹⁷. Siendo muy negativos los factores que influyen sobre el crecimiento potencial, Wolf, Economista Jefe del *Financial Times*, sostiene que «los países desarrollados no se pueden permitir años, incluso décadas, de estancamiento innecesario, debido a demandas inadecuadas»¹⁸. Aboga, consciente no obstante de que volver al pleno empleo a través de políticas de estímulo no resolverá los problemas de las economías centrales, por unas políticas monetarias ultra-acomodaticias acopladas a abultados déficits públicos. «Ello reduciría la desgracia inmediata. No se puede permitir que lo mejor sea enemigo de lo bueno»¹⁹. En su opinión, evitar un crecimiento explosivo de la deuda obligaría a afrontar la debilidad estructural de la demanda imprimiendo dinero y gravando el ahorro en lugar de, como ha hecho Japón o se impone a Grecia, subir el IVA. Los bancos centrales financiarían directamente los déficits.

III. Cambio de sesgo de la política monetaria norteamericana: dilema para los demás bancos centrales

Una de las mayores dudas que condicionan el recorrido de la economía mundial y la actuación de los demás bancos centrales va asociada a los

¹⁶ ARTUS, P. y GRAVET, I., *La crise de l'euro*, Armand Colin, París, 2012, p.138.

¹⁷ WOLF, M., *op. cit.*, nota 6, pp. 403 y siguientes.

¹⁸ WOLF, M., *op. cit.*, nota 6, p. 406.

¹⁹ WOLF, M., *op. cit.*, nota 6, p. 409.

efectos inducidos por un incremento de los tipos de interés en Estados Unidos. A finales de junio de 2013, el BIS (Banco Internacional de Pagos de Basilea) presentaba su Informe anual y cuestionaba la estrategia seguida por los bancos centrales. Su Director General, Jaime Caruana, entendía que peligraba la estabilidad financiera a nivel mundial y pedía poner fin a sus políticas de crecimiento de balance, una estrategia que habría de ir pareja con un esfuerzo redoblado en cuanto a consolidación presupuestaria y reducción de la deuda pública. En su opinión, los costes de la expansión monetaria rebasaban sus beneficios. El BIS afirmaba que, «no siendo monetarias las raíces del problema de crecimiento», «los bancos centrales deben reforzar su objetivo tradicional... y animar a los gobiernos a llevar a cabo los ajustes necesarios, más que retrasarlos con tipos de interés casi cero y compras aún mayores de bonos soberanos». Contradiciendo el pronunciamiento de Draghi de julio de 2012, el BIS sentenciaba que: «Está quedando cada vez más claro que los bancos centrales no pueden hacer “todo lo que haga falta” para devolver las aún débiles economías a un crecimiento fuerte y sostenible». En su Informe anual de finales de junio de 2015, reiteraba que lo excepcional no podía erigirse en rutina. Adelantaba que el carácter ultra acomodaticio de las políticas monetarias «que busca espolear la demanda», ha arraigado «la dependencia del modelo de crecimiento basado en el endeudamiento que precisamente estuvo en la raíz de la crisis». De ahí el peligro de burbujas y contracciones financieras. Para Caruana, ha llegado el momento de retirar los estímulos y reactivar los tipos de interés tanto más cuanto que «los bajos precios del petróleo imprimen un impulso significativo al crecimiento de la economía mundial, que podría respaldar una normalización continua de la política monetaria. Esta normalización podría generar cierta volatilidad en el corto plazo, pero ayudaría a contener los riesgos en un horizonte más largo». La OCDE se ha unido a partir de enero de 2015 al coro de aquellos que perciben como muy peligrosa para la estabilidad financiera las políticas monetarias ultra-expansivas llevadas a cabo. Al igual, la presidenta de la Fed (Reserva Federal norteamericana) insistía, el 27 de marzo de 2015, en que «mantener los tipos demasiado bajos durante demasiado tiempo podría incentivar una asunción de riesgos inapropiada por parte de los inversores, y minar potencialmente la estabilidad de los mercados financieros». Todos los grandes bancos centrales, incluido el BCE, tienen pues que sopesar los riesgos de un repliegue prematuro y los de seguir demorándolo a sabiendas de que la dimensión y el alcance del inevitable repliegue futuro no tienen precedentes, lo que eleva la incertidumbre. Además, la subida en la curva de tipos de Estados Unidos es susceptible de infligir grandes pérdidas a los tenedores de bonos norteamericanos así como a los de bonos de otros países si se propagaran las tensiones sobre sus tipos de interés. Ello trabaría el saneamiento del balance de los bancos y la incipiente

recuperación del crédito. Esta bomba de relojería de los bonos es particularmente sensible en la eurozona al hallarse los tipos de interés en unos niveles históricamente bajos, y hasta negativos para muchos países en plazos cortos debido a la baja inflación y compras masivas de bonos por parte del BCE. Pero, si los bancos centrales tardan demasiado en normalizar su política monetaria, existe el riesgo de que el estímulo de los tipos bajos acabe en los mercados financieros en lugar de en la economía productiva, sí bien el BCE descarta que existan burbujas susceptibles de desestabilizar el sistema financiero. Una opinión cuando menos sorprendente vistas las inusualmente bajas rentabilidades alcanzadas por los bonos y, consecuentemente, sus elevados precios.

Ahora bien, se observa como Estados Unidos, cuya economía crece de forma irregular y cuyo saldo comercial está siendo penalizado por la apreciación del dólar, la cual contribuye a contener el crecimiento de los precios, teme acudir a una subida demasiado precoz de los tipos de interés susceptible de reproducir el error de 1937. Sin embargo, las autoridades deben pensar, tras seis años de crecimiento, en la próxima recesión. Y ahora no existe margen para bajar tipos si se produjera un deterioro de la economía. Este es el principal motivo para que la Fed empiece a normalizar el precio del dinero en septiembre de 2015. Según la hoja de ruta adelantada por los miembros del FOMC (Comité Federal de Mercado Abierto), en junio de 2015, deberían producirse dos subidas de tipos en la segunda mitad de 2015. Quedarían colocados en una horquilla que oscilaría entre el 0,5 y el 0,75%. En 2017, todavía seguirán por debajo del 3%. Estas subidas no serán mecánicas, y siempre estarán supeditadas a la evolución de la coyuntura. Y pesan las incertidumbres internacionales: Grecia y estabilidad de la eurozona, China y emergentes.

IV. Crisis financiera y de la deuda: tímido cambio de sesgo de la política monetaria europea

El BCE, en contra de la Fed que goza solo de independencia instrumental, es independiente respecto del poder político y su estatuto de independencia va referido a garantizar la estabilidad de los precios y disciplinar los salarios. En caso de incremento indebido de estos, procederá a subir los tipos de interés. Ello enfría la actividad, eleva el nivel de paro, debilita el poder de negociación de los trabajadores y permite rebajar los salarios reales. Se entiende que según el pensamiento liberal la independencia del banco central haya de ir pareja con una desregulación radical del mercado de trabajo. El dogma de la estabilidad de los precios llevó al BCE a subir de forma inoportuna los tipos de interés en julio de 2008, (en vísperas de Le-

hmanBrothers) y nuevamente, entre abril y julio de 2011 (en plena crisis de la deuda privada y soberana). El BCE ha obviado, hasta noviembre de 2013, que los riesgos mayores para una economía endeudada provienen de la deflación, fenómeno analizado por Irving Fischer en los años treinta. La deflación es el riesgo mayor porque si bien caen los precios y los salarios, los tipos de intereses reales son ascendentes, así como el poder adquisitivo de la moneda. Aumenta la carga real de la deuda pendiente (principal e intereses) y, en contra de lo que ocurre cuando hay cierta inflación, los agentes privados solicitan menos préstamos puesto que han de devolverlos en una moneda cuyo valor tiende a subir mientras que se contraen sus rentas. Al aumentar el coste real de los préstamos, la mora empeora, tanto más cuanto que se eleva el paro, se incrementa el número de quiebras empresariales y sigue cayendo el valor de muchos activos detentados por los bancos. Asimismo, las *expectativas* de mayores bajadas en los salarios y los precios llevan a una caída del consumo y retraso de las decisiones de inversión. Los consumidores e inversores conceden preferencia al ahorro respecto de la inversión. Las empresas realizan nuevos ajustes de costes en su producción que provocan mayores recortes de los salarios. Se complica la situación de unas entidades bancarias que van cayendo en situación de insolvencia al erosionarse su capital. Reaccionan restringiendo el crédito, lo que traba la refinanciación de la deuda en condiciones menos onerosas. El colapso del crédito agudiza las presiones depresivas y estas profundizan en las presiones deflacionistas. Se crea un círculo vicioso muy difícil de romper.

Además de limitarse su mandato a la estabilidad de precios, se prohíbe al BCE, en contra de lo que ocurre en Estados Unidos, Reino Unido o Japón, monetizar la deuda de los Estados. Ello refuerza el poder de los mercados financieros respecto del Estado, una limitación institucional de la zona euro denunciada de forma certera por Cossart, Husson...²⁰:

«Si los mercados han desencadenado sus furias contra la zona euro más que contra Estados Unidos o el Reino Unido, ello se debe a que han descubierto una falla. Mientras los gobiernos de otros países desarrollados no pueden quebrar porque siempre pueden ser refinanciados por el Banco Central, si fuera necesario mediante creación monetaria, los países miembros de la zona euro han renunciado a dicha posibilidad».

Sin embargo, la intensidad de la crisis financiera y económica ha obligado al BCE, más timorato que los otros grandes bancos centrales, a decantarse a partir de 2009 por unas políticas monetarias expansivas para sostener la actividad y proporcionar apoyo a los sistemas financieros. Aunque

²⁰ COSSART, J. *et al.*, *op. cit.*, nota 2, p. 100.

ha ido siempre a remolque de la coyuntura, ha tenido que proporcionar una liquidez abundante a las instituciones financieras. Evitaba así que tuvieran que vender unos títulos de la deuda pública que ya no lograban refinar y contenía la erosión de su precio, lo que hubiera dañado aún más el balance de dichas instituciones financieras. Evitaba, asimismo, un mayor deterioro de la prima de riesgo soportada por los países frágiles en las emisiones primarias. El BCE ha desplegado muchos esfuerzos para desacoplar los problemas de la deuda soberana de los balances bancarios. Pero ha sido lento de reflejos y ha ido por detrás de los acontecimientos. Lo que no es de extrañar. Las reglas constitutivas de la UME (Unión Monetaria Europea) descartan asignar al BCE el papel de prestamista de último recurso. El BCE no puede adquirir directamente deudas públicas en el mercado primario ni prestar a tipo cero a los Estados, a los que se prohíbe también acceder a una financiación privilegiada por parte de los bancos de segundo rango. Al tener que financiarse en los mercados financieros se les traslada un poder de control absoluto sobre la evolución de las finanzas públicas. Le Héron señala que «resulta fácil comprender las razones por las cuales los mercados financieros y las agencias de calificación han adquirido una influencia tan grande en la evolución de las deudas públicas y de sus tipos de interés a partir de los años 2000»²¹. Paul de Grauwe estima que «el calendario y la intensidad de los programas de austeridad han sido determinados en exceso por el sentimiento de los mercados, en vez de ser el resultado de un proceso de decisión racional». Este poder ascendente de los mercados financieros, carencias del entramado comunitario y ambigüedades del BCE, han desembocado en una austeridad excesiva en la eurozona²². La renuencia del BCE a proveer de la liquidez necesaria a los mercados primarios de la deuda pública ha alimentado los temores a que se incumplieran las obligaciones vinculadas a los bonos soberanos, y ha contribuido a crear un bucle infernal entre deuda bancaria y deuda soberana que se empezaría a romper en julio de 2012, si bien el BCE apeló entonces más a la retórica que a medidas reales.

Las sucesivas crisis han erigido al BCE en la institución con más poder económico y político para responder a las mismas. Ha tenido que ser más activo tanto en los frentes convencionales como menos convencionales, tanto más cuanto que la herramienta del tipo de interés iba agotando su recorrido y que los países de la eurozona están inmersos en un proceso de reducción de los déficits. Se ha visto obligado, pese a las limitaciones insti-

²¹ LE HÉRON, E., *À quoi sert la Banque centrale européenne?* La Documentation Française, París, 2013, 38.

²² GRAUWE, P. y JI, Y., «More evidence that financial markets imposed excessive austerity in the eurozone» en *CEPS*, 5 febrero 2013

tucionales bajo las que opera, a ser cada vez más heterodoxo para evitar la implosión de la zona euro, salvar a los bancos privados, rebajar las primas de riesgo, evitar la amenaza creciente de deflación y devolver cierta normalidad al crédito. Ha tenido que trasladar una cantidad creciente de liquidez a la banca hasta culminar sus intervenciones en las dos operaciones (*Long Term Refinancing Operation*) por las cuales inyectó 1 billón de euros entre diciembre de 2011, y febrero de 2012, con un plazo inusual de vencimiento a 36 meses. Se trataba de facilitar la labor de la banca como agente activo en el mercado de la deuda soberana. Así como han hecho sus homólogos, ha rebajado la calidad de las garantías prendarias exigidas a los bancos para acceder a su liquidez. Se ha visto abocado a adquirir títulos de deuda pública y privada a las entidades financieras en los mercados secundarios para garantizar la liquidez del mercado de la deuda pública²³ y rebajar el coste de emisión de la deuda primaria, situación que equivalía a una monetización indirecta de la deuda, de la que han sacado grandes beneficios los bancos que accedían en condiciones provechosas a la financiación del BCE.

«En definitiva, el BCE ha asumido el papel de prestamista de último recurso para los bancos al proporcionarles una refinanciación prácticamente ilimitada, a unos tipos cercanos a cero y de manera incondicional. Por contra, a diferencia de la Fed de los Estados Unidos y del Banco de Inglaterra, el BCE se ha negado a asumir plenamente dicho papel respecto de los Estados. Así pues, tiene una gran parte de responsabilidad en la amplitud adquirida por la crisis de la deuda soberana en la zona euro»²⁴.

El exceso de dogmatismo que subyace a las acciones del BCE, aun cuando la realidad le ha llevado a ser más flexible, hace que el sistema financiero europeo se vea «privado de uno de sus elementos esenciales: una deuda pública sin riesgo, necesaria para el buen funcionamiento de los mercados y la existencia de una curva de tipos de interés estable»²⁵. Presionado por Alemania, por sus propios estatutos y convicciones ideológicas, ha rehusado asumir el papel de prestamista de último recurso de los Estados, un papel asumido por los demás grandes bancos centrales. Esa situación empezó a cambiar radicalmente a partir de junio de 2014, aunque el Presidente del BCE ya había salido al paso de una situación que se deterioraba. Comunicó a los mercados, en julio de 2012, que «El BCE hará lo ne-

²³ BETHÈZE, J.P., BORDES, C., COUPPEY-SOUBEYRAN, J. y PLIHON, D., *Banques centrales et stabilité financière*, Conseil d'Analyse Économique, La Documentation Française, París, 2011, p. 18.

²⁴ JEFFERS, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 12, p. 248.

²⁵ JEFFERS, E. *et al.*, *op. cit.*, nota 12, p. 251.

cesario («*What ever it takes*») para sostener el euro. Y créanme, eso será suficiente». Un pronunciamiento que resultó suficiente para rebajar las tensiones en torno a las deudas públicas de ciertos países con dificultades para financiarse. Así, el BCE se dotaba, en septiembre de 2012, de un nuevo dispositivo: el OMT (*Outright Monetary Transactions*) que le permitía adquirir sin límites en los mercados secundarios títulos públicos de entre 1 y 3 años²⁶, siempre y cuando pertenecieran a un país acogido oficialmente a una petición de ayuda del FEEF/MEDE (Mecanismo Europeo de Estabilidad). Por lo tanto, una condicionalidad estricta que implicaba reformas estructurales, más recortes y un menor margen de maniobra contracíclica para los gobiernos sometidos a los dictados de la troika. Asimismo, renunciaba, en septiembre de 2012, a su prioridad sobre el resto de acreedores en el cobro de la deuda soberana y aceptaba tener un trato idéntico al de los acreedores privados. En junio de 2014, adoptaba una serie de medidas inauditas para frenar la apreciación del euro y luchar contra la excesivamente baja tasa de inflación. El tipo de intervención fue rebajado del 0,25% al 0,15%, y fue dejado en el 0,05% en septiembre. Paralelamente, reactivar el crédito e impulsar algo los precios le llevó a imponer una tasa negativa a los depósitos de los bancos del 0,1%, llevada al 0,2% en septiembre.

Las intervenciones desplegadas por el BCE han contribuido a reducir de forma significativa la aversión al riesgo. Así, por ejemplo, la prima de riesgo de España, que llegó a rebasar los 600 puntos en julio de 2012, se movía en torno a los 120 puntos en diciembre de 2014, un nivel en el que se mantiene con ciertas oscilaciones según evolucionan los acontecimientos en Grecia. En cualquier caso, lo cual no deja de ser paradójico, a partir de finales de 2013, excepción hecha de Grecia y de Portugal, las economías periféricas lograban financiarse más barato que antes de la crisis. El bono español a 10 años arrojaba una rentabilidad del 4,05% en 2007; 3,68% en enero de 2014; 2,3% en octubre y 1,83% en diciembre de 2014. Consecuencia de la crisis griega y de un cierto repunte del tipo de interés de la deuda alemana, repuntaba hasta el 2,4% en julio de 2015, lejos del 7,5% de julio de 2012. El país más beneficiado sigue siendo, no obstante, Alemania. La rentabilidad de sus bonos ha caído del 4% en 2007, al 1,1% en octubre de 2014, 0,73% en diciembre, y en torno al 0,8% en julio de 2015.

Asimismo, el BCE activaba un nuevo TLTRO (*Targeted Long Term Refinancing Operation*) entre septiembre y diciembre de 2014. Su importe ascendía a 400.000 millones de euros y su vencimiento teórico es 2018. Se le habían de sumar otras seis subastas trimestrales, entre marzo de 2015

²⁶ Al concentrarse en los plazos cortos, trataba de dar salida a las ingentes posiciones de deuda acumulada en el balance de los bancos, incluidas las entidades alemanas y francesas.

y junio de 2016, por un importe de 600.000 millones. Condicionaba estas ayudas, para evitar que las instituciones financieras retuvieran la liquidez en el propio BCE o la dedicaran a comprar deuda pública, a que la liquidez fuera convertida en créditos a las Pymes (Pequeñas y medianas empresas). De no ser así, el dinero captado habría de ser devuelto antes de 2016. Aunque no existen penalizaciones. El gran desafío del BCE es restablecer la coherencia de transmisión de la política monetaria. De poco sirve que reduzca los tipos y eleve la liquidez si los bancos no conceden más créditos.

V. El BCE se torna más atrevido... cuando menos se necesita

La política monetaria europea ha ido cayendo en la trampa de la liquidez según se agravaba la recesión. La rebaja de los tipos oficiales fue llevada a su límite en septiembre de 2014, y ha demostrado surtir efectos limitados sobre la economía real. La soledad en la que se ha desenvuelto la política monetaria convencional no ha permitido impedir la caída de la actividad inducida por unas políticas presupuestarias y salariales muy restrictivas. Esta constatación ha desembocado en una relativa suavización de los ajustes presupuestarios respecto del rigor extremo mantenido entre mayo de 2010 y finales de 2012, así como también ha llevado al BCE, con retraso, a adentrarse en la llamada política monetaria «no convencional». Evitar la «japonización» de las economías europeas exige un *policy-mix* más equilibrado, cuestionar la estrategia contraproducente de devaluación salarial competitiva en los respectivos EEMM de la eurozona, lastrada además, hasta octubre de 2014, por la excesiva apreciación del euro, y asumir un verdadero programa de inversión a escala europea. Este cambio de sesgo dado a la política económica ha permitido a la zona euro retornar a un crecimiento blando. La política monetaria ha tenido que apelar finalmente a las llamadas medidas «no convencionales» para transmitir sus impulsos a la economía real. Los gobiernos y las autoridades comunitarias, pese al paro masivo e incremento de las desigualdades, aprovechaban este rebote para destacar lo acertado de las medidas adoptadas y lo caduco de las recetas keynesianas. Sin embargo, el carácter acomodaticio de la política monetaria no garantiza una mejora automática de las condiciones crediticias y abona el terreno para el desarrollo de nuevas burbujas en los precios de los activos financieros. Entonces, ¿por qué ha terminado aceptando el BCE impulsar una política no convencional que contraviene realmente el mandato que le asignan los tratados?

Al confirmarse el estancamiento en la eurozona, y no solo la ausencia de cualquier riesgo inflacionista sino un peligroso movimiento a la baja de los precios, el BCE, que no podía bajar más los tipos de interés, anunciaba,

el 22 de enero de 2015, un sistema de compra de bonos públicos y privados por un importe de 60.000 millones de euros mensuales, entre marzo de 2015 y septiembre de 2016 (sobre todo deuda pública pero también cédulas hipotecarias y, en menor grado, titulizaciones). No era ninguna sorpresa toda vez que el BCE ya había adelantado, en noviembre de 2014, que contemplaba medidas adicionales de confirmarse los riesgos de deflación. Se interpretó que iba a iniciar un programa de compras de deuda pública y otros activos para reparar el canal de transmisión de la política monetaria, elevar la inflación, depreciar la deuda etc. Una opción cada vez más apoyada por el FMI y la OCDE para atajar los riesgos de una nueva recesión en la zona euro. El BCE había de renunciar a los fantasmas de la «estanflación» para sumergirse en la heterodoxia. Una medida de política monetaria que desagradaba a las autoridades germanas que insisten en que los tratados prohíben expresamente financiar a los Estados. Sin embargo, la medida va destinada a que la inflación se vaya acercando al 2%, objetivo central que estaba incumpliendo el BCE. Así, Draghi señalaba, en marzo de 2015, que la fecha de septiembre de 2016 era orientativa y que el programa de compras podría prolongarse hasta que la inflación se fuera acercando a ese objetivo del 2%. El pronunciamiento del BCE propició, antes de que se activase realmente el plan de compra de deuda, una fuerte depreciación del euro. Cotizaba a 1,07 dólares a principios de marzo cuando estaba a 1,24, en noviembre de 2014, y 1,42 en la primavera de 2012. Esa depreciación estimularía el crecimiento económico y el empleo, vía aumento de las exportaciones, e induciría un repunte marginal de la inflación vía encarecimiento de las importaciones. Por otra parte, se compraban casi todos los activos que gozaran de «grado de inversión», primándose la deuda a 10 años. Solo quedaban fuera los bonos basura, si bien el presidente del BCE añadió que «algunos criterios adicionales se utilizarán en los países bajo programas de la UE y el FMI». Al referirse a activos con grado de inversión, quedaría excluida Grecia si no se garantizaba un programa de la Troika. Asimismo, evitar el conflicto con Alemania y otros países de su entorno le ha llevado a comprar deuda de todos los miembros de la eurozona según su participación en el capital del BCE²⁷. Solo así se veía autorizado a inyectar abultadas cantidades en la periferia europea. Si bien Alemania era el país más beneficiado a nivel cuantitativo por las compras del BCE, era el que menos las necesitaba toda vez

²⁷ El BCE destina el 12% a comprar deuda española, casi el 24% a la compra de deuda alemana, algo más del 18% a la deuda gala y cerca del 14% a la deuda italiana. Sí bien, por ejemplo, la aportación de España al capital social de la institución es de casi 1.000 millones de euros, lo que representa un 8,84%, el porcentaje mayor de compra de bonos se debe a que los 19 países de la Eurozona tienen un 70% del capital de la entidad, pero se reparten el 100% del programa de compra de activos.

que ya lograba colocar toda su deuda en los mercados, incluso a tipos negativos en plazos entre 2 y 5 años, y por debajo del 1% los títulos con vencimiento a 10 años. Se hallaba, asimismo, planteado el problema de quién asumía el riesgo de solvencia. Para las autoridades alemanas, los bancos centrales nacionales habían de introducir en sus respectivos balances el importe principal de las compras de deuda pública de sus propios países para que los contribuyentes alemanes no tuvieran que soportar las consecuencias de eventuales pérdidas de valor en la deuda pública de otros países con los que comparten moneda. Así el BCE acordó que el grueso de la operativa transitase a través de cada uno de los 19 bancos centrales. En caso de pérdidas, la mutualización, pérdidas compartidas, se limita al 20%, y el 80% está sujeto a un riesgo de insolvencia asumido por los gobiernos que se benefician de la compra de activos. Al no existir una mutualización real de riesgos, se evidencia que la política monetaria es solo teóricamente única. El BCE introduce una clara diferenciación de calidad crediticia, y los países más débiles, como se ha visto en Grecia, quedan expuestos a la reacción adversa de los mercados cuando surgen situaciones de incertidumbre. Así, por ejemplo, el destino del sistema bancario griego, y por tanto del propio país, depende de la buena voluntad del BCE y de que dé continuidad a la financiación de urgencia (Emergency Liquidity Assistance). Esa financiación, tras ser congelada, fue elevada una vez decidiera el gobierno griego, después del sorprendente referéndum, rendirse sin condiciones al programa impuesto por las Instituciones y destinar los recursos del crédito puente concedido por los socios europeos a pagar los vencimientos inmediatos tanto al BCE como al FMI. El Presidente del BCE afirmaba que «Se han restaurado las condiciones para aumentar la línea de liquidez de emergencia a la banca griega».

Las compras de bonos persiguen también dar más capacidad al sistema financiero para aumentar el crédito al sector privado. El objetivo es que pierda su apetito por la deuda pública y destine los recursos a financiar inversiones más rentables en la economía productiva. Al comprar el BCE bonos soberanos de forma masiva, sus precios suben y su rentabilidad —que ya se encuentra en mínimos históricos— debería bajar aún más. Además, viéndose impulsados los bancos a vender deuda pública, una vez su precio se halla en niveles máximos y mínima su rentabilidad, la liquidez conseguida podría ir destinada a comprar bonos corporativos y acciones y/o conceder créditos a familias y empresas. Los bancos tendrían pues que asumir un mayor riesgo y conceder créditos al sector privado, sí bien las nuevas normas de solvencia y de liquidez impuestas por Basilea III traban la apertura del grifo del crédito. Además, los efectos de estas compras sobre la economía real pueden quedar diluidos toda vez que los agentes privados ya están sobreendeudados, priman la estrategia de desapalanca-

miento y se resisten a pedir prestado, por abundante y barata que esté la liquidez. Como apuntara Keynes, si el caballo no tiene sed no bebe por mucho que se le lleve al abrevadero. De ahí se deduce la preferencia por la liquidez debido al bajo rendimiento de los bonos y a que se anticipa una caída de su precio en cuanto se recupere la economía. De ahí deriva también la «paradoja del ahorro». Wolf denuncia el simplismo del razonamiento liberal que obvia que los nuevos deudores no son los mismos que los antiguos. «Es necesario que el solvente se endeude cuando aquellos que ya no son solventes no pueden hacerlo. Si todo el mundo trata de cortar su endeudamiento y su gasto al mismo tiempo, el resultado será una depresión: esa es la «paradoja del ahorro», expresión popularizada por el premio Nobel Paul Samuelson»²⁸. Según Keynes, cuando los agentes se decantan por el ahorro, se contraen la demanda, la producción y las rentas. A su vez, esta pérdida de rentas produce un efecto retorno negativo tanto en el consumo como en el propio ahorro. Y, la producción y las rentas seguirán cayendo hasta que el ahorro deseado se ajuste a la inversión. Sin embargo, la magnitud de esta última variable también ha caído mientras se contraía la economía. Así pues, paradoja: un mayor apetito por el ahorro puede alentar una profunda recesión de la que resulta difícil escapar, y resulta tanto más difícil salir de este círculo vicioso cuando los tipos de referencia del banco central son cercanos a cero. Lo que lo fía todo, opción descartada en la eurozona, al impulso fiscal.

Otro objetivo perseguido por el QE es aliviar el coste de endeudamiento de los Estados. Pero, ¿qué sentido tiene recortar más la rentabilidad de una deuda pública que se situaba en el 0,2% para los bonos a 10 años en Alemania en marzo de 2015 o en el 1,2% en España, unos niveles históricamente bajos? ¿Resulta congruente que las economías española y portuguesa, cuyos fundamentos distan de ser equiparables a los norteamericanos, y que han tenido que ser rescatadas total o parcialmente, emitan a coste menor que Estados Unidos? La lluvia de liquidez en el mercado ha distorsionado tanto los precios de los activos que las primas se ven más afectadas por el sesgo expansivo de la nueva política monetaria que por los «fundamentales» de la economía de la zona euro. ¿Es sostenible esta situación artificial que se observa en el mercado de la deuda? El BCE parece haberse decantado por compras masivas de deuda pública cuando ya no era necesario, más aún, habida cuenta la depreciación del euro, que se ha visto, no obstante, precipitada por el anuncio de compras masivas de activos por el BCE. Prueba de que este programa ya no era tan necesario es que, aunque la crisis griega ha influido en ello, la rentabilidad de los bonos ha subido de forma mode-

²⁸ WOLF, M., *op. cit.*, nota 6, p. 91.

rada desde el inicio de las compras. Lo cual no es negativo. En efecto, los mercados se habían anticipado al anuncio y habían proyectado a la política económica hacia zonas desconocidas no exentas de riesgos al colocar los tipos de interés de las nuevas emisiones en terreno negativo o cuasi negativo. En contra de lo habitual, situación cuando menos anómala por mucho que se invocara que los precios en la zona euro estaban creciendo a tasa negativa ($-0,3\%$ en marzo de 2015) y que, por lo tanto, los tipos reales seguían siendo positivos, los inversores habían pasado a pagar por prestar dinero a los Estados. Los planes de expansión cuantitativa, siendo el BCE el último de los grandes bancos en llegar a ellos, han provocado una distorsión inaudita del mercado de deuda y son susceptibles de inducir una burbuja en los mercados de renta fija que compromete la estabilidad financiera. Así pues, aun cuando el descenso de los intereses era uno de los objetivos perseguidos, no deja de preocupar un retroceso tan pronunciado que desemboca en tipos negativos que acercan, por otra parte, al BCE a sus propios topes. En efecto, no comprará bonos con un rendimiento inferior a los tipos de depósito, situados en el $-0,2\%$. ¿No saldrán cada vez más bonos de su radar según se intensifiquen las compras? El riesgo de este QE tardío reside en que los efectos sean más pronunciados en los precios de los activos financieros que en la economía real.

Parece que los gobernantes europeos se equivocan al focalizar su atención sobre la política monetaria y al magnificar sus potencialidades. El impacto del QE sobre la inflación y la actividad va a ser menor al alcanzado en Estados Unidos debido a que los tipos de interés ya están en cero y, además, la financiación de las empresas norteamericanas es más tributaria de los mercados de capitales respecto de las empresas de la zona euro. La solución a los males europeos pasa más por los estímulos fiscales para reactivar la demanda y la demanda de crédito, y por concretar los proyectos paneuropeos invocados por Juncker y dotarlos de recursos reales significativos²⁹. Como apuntó Bernanke, la recuperación es más débil cuando las políticas fiscales y monetarias trabajan en direcciones opuestas. Sin embargo, a partir de 2013, una vez «descubren» la Comisión Europea y el FMI que los multiplicadores de crecimiento estaban equivocados y que su política de austeridad extrema solo generaba más recesión, la guía política está siendo suavemente alterada. La referencia prioritaria ya no es tanto la estabilidad del déficit sino el mantra de las «reformas estructurales», léase la mayor flexibilidad laboral. Así, en un foro convocado en Sintra los días 22 y 23 de mayo de 2015, el vicepresidente de la Fed, Stanley Fischer, no dudaba en cuestionar la insistencia de Draghi en reclamar reformas estruc-

²⁹ AGLIETTA, M. y BRAND, T., *op. cit.*, nota 14.

turales a los países europeos: «Un banquero central puede pedir reformas como la laboral muy de vez en cuando; pero no puede convertirlas en su principal argumento cada vez que habla». Draghi se justificaba aduciendo: «No puedo evitar responder a los lamentos sobre la falta de legitimidad del BCE para reclamar reformas o medidas de política fiscal. Son vitales para que no crezcan las divergencias dentro de la unión monetaria: a largo plazo eso haría inviable el euro, y la primera obligación del BCE es mantener el euro intacto». En realidad, la causa de las aparentes incongruencias e impertinencias de la política monetaria del BCE fue apuntada, en 2012, por Bergsten.

«De hecho, ni Alemania ni el BCE tienen intención de poner fin a la crisis con rapidez. Su objetivo es, más bien, servirse de la crisis para realizar las reformas económicas adicionales necesarias para crear una economía europea fuerte a largo plazo. Esto ayuda a explicar la razón por la cual las autoridades de la zona euro no han creado un cortafuegos financiero tan importante como el que reclamaban los mercados»³⁰.

Además, lo que dificulta las labores del BCE, la vía de ajuste destinada a potenciar la competitividad externa mediante depreciación salarial, choca contra un escollo difícil de sortear. No sólo los precios caen (o se estancan) en España, Grecia o Portugal, sino que apenas suben en los países centrales del euro, lo que impide reabsorber la desventaja competitiva de la periferia. Como apunta Wolf, «la dispersión en inflación entre países acreedores y deudores necesaria para acelerar el ajuste en la competitividad no está sucediendo suficientemente rápido, porque el nivel de inflación es demasiado bajo»³¹.

Las señales de cambio son pues confusas y sigue imperando la lógica subyacente a las políticas de oferta. La austeridad fiscal va a ser mantenida en lo sustancial siendo, no obstante, atenuado su impacto contractivo por una política monetaria más acomodaticia cuyo éxito es tributario de que sus efectos expansivos se transmitan a la economía real, sobre todo a las Pymes. El entramado ortodoxo de la política actual descansa sobre la creencia ingenua que la bajada de los tipos de interés aplicados a la deuda soberana conllevará una bajada mecánica de los tipos soportados por los agentes privados. Además, este recorte de los tipos debería acelerar la depreciación del tipo de cambio y, de verificarse la teoría de las expectativas racionales, los hogares van a recortar su ahorro e incrementar su

³⁰ BERGSTEN, F. y RUIZ, J.J., «Por qué el euro sobrevivirá» en *Política Exterior*, n.º 150, 2012, pp. 110-120, p. 112.

³¹ WOLF, M., *op. cit.*, nota 6, p. 433.

consumo al anticipar un recorte de sus impuestos. Así pues el multiplicador pasa a ser inferior a 1, y es amortizado el shock de austeridad³². Pero, pese al credo defendido por los fundamentalistas de la austeridad, esta, debido al juego adverso de los multiplicadores, ha agravado la caída del PIB, ha provocado un nuevo deterioro de la ratio deuda/PIB (extremo en el caso de Grecia cuyo PIB ha caído un 25%, entre 2010, y mediados de 2015) y, consecuencia de ello, ha sido que los *spreads* sobre los tipos de interés han empeorado en lugar de remitir. Ello ha socavado la capacidad de los países para hacer frente al servicio de su deuda³³, hasta que el BCE se ha decidido a romper con una ortodoxia trasnochada. De hecho, ha quedado demostrado, en cuanto se ha explicitado, a partir de julio de 2012, que las deudas de los Estados eran susceptibles de ser asumidas por el BCE, que no tenían razón de ser las abultadas primas de riesgo país soportadas por la periferia europea. Queda por ver si la monetización de hecho de una parte de la deuda y la constatación de que las políticas «austericidas» han fracasado serán elementos aprovechados para alentar una política presupuestaria neutra o incluso de reactivación³⁴.

VI. Conclusiones

Las crisis sucesivas se han encargado de demostrar que una política monetaria diseñada bajo un único mandato está mal equipada y que la obsesión manifestada hacia la estabilidad de los precios, aparte de ser irracional en el actual marco de competencia global, susceptible de desembocar en una deflación destructiva, puede acarrear unas pérdidas permanentes de producción y empleo. La erradicación del paro, en contra de la lógica de ajuste subyacente al proyecto inacabado de UME, debería ser la prioridad, aunque ello implicara tolerar una mayor inflación residual de salarios y precios. También nos señalan estas crisis que la salida de las mismas no provendrá de menores salarios, sino de una mejora de la productividad lograda mediante más innovación y tecnología, y nos revelan, asimismo, que la política monetaria tiene una capacidad de respuesta más limitada cuando no se coordina con la fiscal, cuando los tipos de in-

³² AGLIETTA, M., *Europe: sortir de la crise et inventer l'avenir*, Michalon, París, 2014, pp. 46-47.

³³ MUÑOZ DE BUSTILLO, R., «La crisis del nunca acabar. El comportamiento macroeconómico español 2008-2013» en *¿Qué ha pasado con la economía española?*, editado por Norberto García y Santos Ruesga, Pirámide, Madrid, 2014, pp. 55-82, p. 71.

³⁴ TIMBEAU, X., «Retour à la récession» en *Alternatives Économiques*, Hors-série n.º 92, 2.º trimestre 2012, p. 22.

terés oficiales están en cero y, como ocurre en la zona euro, el sistema financiero presenta grandes debilidades. Estas crisis han evidenciado, por otra parte, que las medidas impulsadas por el BCE aspiran a atajar el problema de la restricción crediticia desde el punto de vista de la oferta, pese a que el escaso crecimiento del crédito responde, sobre todo, a problemas desde la demanda. Las familias y empresas siguen muy endeudadas, el paro es masivo, los salarios se contraen, la precariedad es ascendente, y las perspectivas de negocio siguen siendo modestas. Todo ello limita la posibilidad de un nuevo endeudamiento, así como impide que los bancos puedan prestar con las garantías suficientes. Ello restringe seriamente el alcance del multiplicador monetario por acomodaticia que sea la política monetaria. La normalización del crédito es, ante todo, tributaria de que mejore la economía y la situación financiera de las familias y empresas. Por otra parte, el actual programa de estímulo cuantitativo ha surgido cuando menos necesario era toda vez que, salvo Grecia, cuya supervivencia depende de la buena voluntad del BCE, los tipos de interés aplicados a las deudas públicas se hallan en unos niveles históricamente bajos en sus diversos plazos.

Asimismo, siendo por ahora Grecia el más claro exponente de ello, tras haber sido receptores de sorprendentes misivas del BCE los presidentes de los gobiernos español (agosto 2011) e italiano³⁵, la independencia del BCE, que no duda en reducir a la nada la independencia de las más altas instituciones políticas, incluidos los parlamentos, solo apuntala el poder ascendente de los mercados financieros frente a las elecciones democráticas³⁶. La experiencia del BCE es extrapolada para sugerir que la eficiencia del sistema requeriría que fueran creadas unas instituciones y agencias independientes del poder político en el orden presupuestario. Pero, ¿es neutra la política de los bancos centrales cuyo eje prioritario es la salvaguarda de los intereses de los grandes bancos internacionales? ¿Está inscrito en el orden natural de las cosas que el BCE pueda determinar la política económica de los gobiernos y que estos ni siquiera puedan formularle sugerencias en cuanto a la oportunidad de su política³⁷? El carácter ilusorio de la mal llamada independencia ha sido denunciado con clarividencia y contundencia

³⁵ Se les exigía una liberalización radical de la economía, un cuestionamiento de la negociación colectiva que privilegiase los acuerdos de empresa respecto de los de ámbito superior, aligerar los procesos de despido y abaratar sus costes, endurecer la consolidación presupuestaria contrayendo los gastos de pensiones y prestaciones varias, la constitucionalización del equilibrio presupuestario, etc. El BCE al servicio del credo neoliberal que ha llevado a la eurozona al fracaso económico más estrepitoso.

³⁶ FITOUSSI, J.P., *La democracia y el mercado*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 91.

³⁷ RODRÍGUEZ ORTIZ, F., *Las máscaras de la crisis: Europa a la deriva*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012.

cia por Martín Seco: «Lo cierto es que la independencia casi nunca existe, y cuando a una institución se la libera del poder democrático y del control de los ciudadanos, termina dependiendo de otros intereses y poderes mucho más bastardos»³⁸. El problema de la eurozona, que prima una gobernabilidad débil e inestable mediante los mercados, es que los países de la zona euro se hallan en situación de ser unos Estados federados huérfanos de un Estado federal, lo que impide que la Unión pueda ser una unión de transferencias. La integración mediante los mercados de bienes y de capitales ha creado en la zona euro unas fuertes interdependencias que ninguna institución pública es capaz de gestionar³⁹.

«Al privilegiar un modo de integración tendente a encerrar las prerrogativas de los Estados en unas normas cada vez más restrictivas y coercitivas, la Unión Europea ha vaciado poco a poco de contenido a la soberanía nacional sin por ello impulsar una soberanía europea. Así pues, el gobierno de Europa es mucho más un gobierno mediante las reglas que un gobierno mediante las elecciones (choix)»⁴⁰.

En definitiva, y basta para convencerse de ello observar la evolución dispar de Estados Unidos y de la zona euro, la gestión de las crisis nos revela las bondades y aciertos de la «vieja» macroeconomía keynesiana respecto del «joven» e «innovador» neoliberalismo, cuyos paradigmas centrales son más desregulación y moderación salarial, apología de la «restricción presupuestaria expansiva» y rechazo a las políticas monetarias expansivas por temor a la inflación. Como apunta Krugman⁴¹:

«Puede que los responsables políticos europeos creyesen que estaban mostrando una apertura a las nuevas ideas económicas digna de elogio, pero los economistas a los que decidieron escuchar eran aquellos que les decían lo que querían oír. Trataron de justificar las estrictas medidas que, por razones políticas e ideológicas, estaban decididos a imponer a los países deudores... Y mientras las nuevas ideas se estrellaban y ardían, la economía de antaño cobraba cada vez más fuerza. Puede que algunos lectores recuerden la cantidad de burlas que hubo hacia las predicciones de los economistas keynesianos, yo entre ellos, que decíamos que los tipos de interés se mantendrían bajos aunque el déficit presupuestario fuese enorme; que la inflación seguiría estando controlada

³⁸ MARTÍN SECO, J.F., *op. cit.*, nota 7, p. 31.

³⁹ CHEVALLIER, A., «L'économie mondiale cinq ans après la crise financière», en *L'économie mondiale 2013*, editado por CEPII, La Découverte, París, 2012, pp. 5-19, p. 7.

⁴⁰ FITOUSSI, J.P., *op. cit.*, nota 8, p. 126.

⁴¹ KRUGMAN, P., «La ciencia económica de antaño» en *El País-Negocios*, Madrid, 18 abril 2015.

aunque la Reserva Federal comprase grandes cantidades de bonos; que los recortes drásticos del gasto público, lejos de generar un boom económico debido a la confianza, hundirían todavía más el gasto privado. Pero todas estas predicciones se cumplieron. La cuestión es que es un error afirmar, como hacen muchos, que la política fracasó porque la teoría económica no brindó a los responsables políticos la orientación que necesitaban. En realidad, la teoría ofrecía unas directrices excelentes, si los políticos hubiesen estado dispuestos a escucharlas. Por desgracia, ni lo estaban, ni lo están».

Bibliografía

- AGLIETTA, M., *Zone euro: éclatement ou fédération*, Michalon, París, 2012.
- *Europe: sortir de la crise et inventer l'avenir*, Michalon, París, 2014.
- «Dette publique et politique monétaire dans la zone euro» en *L'Économiste mondiale 2015*, editado por CEPII, Paris, La Découverte, 2014, pp. 24-42.
- AGLIETTA, M. y BRAND, T., *Un new deal pour l'Europe*, Odile Jacob, París, 2013.
- ANGUSTO, J., *¿Y ahora qué? Entre la crisis y la miseria: propuestas alternativas*, Gregal, Barcelona, 2013.
- ARTUS, P. y GRAVET, I., *La crise de l'euro*, Armand Colin, París, 2012.
- BERGSTEN, F. y RUIZ, J.J., «Por qué el euro sobrevivirá» en *Política Exterior*, n.º 150, 2012, pp. 110-120.
- BETHÈZE, J.P., BORDES, C., COUPPEY-SOUBEYRAN, J. y PLIHON, D., *Banques centrales et stabilité financière*, Conseil d'Analyse Économique, La Documentation Française, París, 2011.
- BLYTH, M., *Austeridad: historia de una idea peligrosa*, Crítica, Barcelona, 2014.
- BOYER, R., *Les financiers détruiront-ils le capitalisme?*, Economica, París 2011.
- COSSART, J., DOURILLE-FEER, E., HARRIBÉY, J.M., HUSSON, M., JEFFERS, E., KHALFA, P., MATH, A., PLIHON, D. y TOUSSAINT, E., *Le piège de la dette publique*, Les Liens qui Libèrent, París, 2011.
- CHEVALLIER, A., «L'économie mondiale cinq ans après la crise financière», en *L'économie mondiale 2013*, editado por CEPII, La Découverte, París, 2012, pp. 5-19
- FITOUSSI, J.P., *La democracia y el mercado*, Paidós, Barcelona, 2004.
- *Le théorème du lampadaire*, Les Liens qui libèrent, París, 2013.
- GRAUWE, P. y JI, Y., «More evidence that financial markets imposed excessive austerity in the eurozone» en *CEPS*, 5 febrero 2013.
- GREAU, J.L., *La Grande Récession (depuis 2005)*, Folio, París, 2012.
- JEFFERS, E., LE HERON, E. y PLIHON, D. «Pour une Banque centrale européenne au service de l'intérêt général» en *Changer l'Europe*, Les Économistes Atterrés, Les Liens qui Libèrent, París, 2013, pp. 239-256.
- KRUGMAN, P., «La ciencia económica de antaño» en *El País-Negocios*, Madrid, 18 abril 2015.

- LE HERON, E., *À quoi sert la Banque centrale européenne?*, La Documentation Française, París, 2013.
- MARTÍN SECO, J.F., *Contra el euro: historia de una ratonera*, Península, Barcelona, 2013.
- MUÑOZ DE BUSTILLO, R., «La crisis del nunca acabar. El comportamiento macroeconómico español 2008-2013» en *¿Qué ha pasado con la economía española?*, editado por Norberto García y Santos Ruesga, Pirámide, Madrid, 2014, pp. 55-82.
- O'ROURKE, K. y TAYLOR, A., «Cross of euros» en *Journal of Economic Perspectives*, vol.27, n.º 3, 2013, pp. 167-192.
- RODRÍGUEZ ORTIZ, F., *La Unión Monetaria y España: ¿Integración económica o desintegración social?*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1997.
- *Crisis de un capitalismo patrimonial y parasitario*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2010.
- *Las máscaras de la crisis: Europa a la deriva*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2012.
- TIMBEAU, X., «Retour à la récession» en *Alternatives Économiques*, Hors-série n.º 92, 2.º trimestre 2012.
- «Le commencement de la déflation. Perspectives 2013-2014 pour l'économie mondiale» en *Revue de l'OFCE*, n.º 129, Presses de Sciences Po, avril 2013.
- WOLF, M., *La gran crisis: cambios y consecuencias*, Ed. Deusto, Barcelona 2015.

Otros estudios

A Reflection on the Participation of Individuals in the Creation of European Law through the European Citizens' Initiative and its Scope in International Law*

Una reflexión sobre la participación de los individuos en la creación de derecho comunitario a través de la Iniciativa Ciudadana Europea y sobre su alcance en derecho internacional

Carlos Espaliú Berdud

Profesor agregado de Derecho Internacional Público
y Derecho Europeo de la Universitat Internacional de Catalunya (Barcelona)
Acreditado Catedrático AQU

doi: 10.18543/ced-54-2016pp181-202

Summary: I. Introduction.—II. The capacity of individuals to elaborate International Law by themselves. 1. Treaties. 2. Customary law. 3. Resolutions of International Organizations—III. The European Citizen's initiative in the context of the democratic functioning of the European Union.—IV. The European citizens' initiative in practice until now.—V. Conclusion.

Abstract: The Lisbon Treaty introduced in the Law of the European Union (EU) the European citizens' initiative, with the aim to enhance further the democratic functioning of the Union. From the broader Public International Law perspective, it is a unique legal institution in the law of international organizations, considering that, so far, no similar right for citizens is supported by any other international organization in the world. Furthermore, this step seems to imply, potentially, an important push in the growing international subjectivity of individuals. Indeed, by associating European citizens in the formation of some important EU resolutions, the European citizens' initiative allows individuals to take part in the law making process of European Law, at least in an indirect way. Nevertheless, this potential influence is weakened by the poor outcome of the proposals reaching the European Commission have had in the first three years since the way was opened for presenting initiatives.

Keywords: Democratic functioning of the EU, international subjectivity, individual, civil society, European citizens' initiative, legislative procedure in the EU, European citizens' rights.

Resumen: *El Tratado de Lisboa introdujo en el Derecho de la Unión Europea (UE) la figura de la iniciativa ciudadana europea, con el objetivo de mejorar*

* Recibido el 11 de noviembre de 2015, aceptado el 11 de enero de 2016.

el funcionamiento democrático de la UE. Desde la perspectiva más amplia del Derecho Internacional, es una institución única en el derecho de las organizaciones internacionales, teniendo en cuenta que, hasta ahora, no existe ninguna institución similar en ninguna otra organización internacional en el mundo. Además, este paso parece implicar, potencialmente, un impulso importante en la creciente subjetividad internacional del individuo. En efecto, al asociar a los ciudadanos europeos en la formación de importantes resoluciones de la UE, la iniciativa ciudadana permite participar a los ciudadanos en la creación, al menos de un modo indirecto, del Derecho Comunitario. Sin embargo, esta potencialidad se ha visto debilitada por el escaso resultado obtenido hasta ahora en la práctica en los primeros tres años de ejercicio de este derecho.

Palabras clave: *Funcionamiento democrático de la UE, subjetividad internacional, individuo, sociedad civil, iniciativa ciudadana europea, procedimiento legislativo en la UE, derechos de los ciudadanos europeos.*

I. Introduction

The Lisbon Treaty reformed the Constitutive Treaties¹, reinforcing citizenship of the European Union (EU) and enhancing further the democratic functioning of the Union by providing, inter alia, that every citizen is to have the right to participate in the democratic life of the Union by way of a European citizens' initiative. Pursuant to this reform, one million citizens who are nationals of a significant number of Member States may take the initiative of inviting the European Commission, within the framework of its powers, to submit any appropriate proposal on matters where citizens consider that a legal act of the Union is required for the purpose of implementing the Treaties. This possibility enlarged the list of citizens' rights under European Union's Law. From the broader Public International Law perspective, this step seems to imply, potentially, an important push in the growing international subjectivity of individuals², which is one of the more relevant trends in the evolution of International Law.

¹ See Article 11 of the Treaty on European Union and the Article 24 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

² For the purpose of this article, individuals are defined as natural human beings. We will focus on the individuals as a category of international subjectivity, but we will refer incidentally to some type of association of individuals forming part of the civil society in general, like the NGOs or the associations of workers and employers. In my opinion, even if those entities could be considered different categories of international persons, a strict separation from the individual per se could be too rigid and artificial. On the contrary, for the purpose of this article, we do not take into consideration the obvious fact that every legal

It is well known that the field of international subjectivity has changed considerably. From the famous Permanent Court of International Justice's dictum in the *Lotus* case, in 1927, according to which «[i]nternational law governs relations between independent States»³, the situation has evolved significantly, inasmuch as through its institutionalisation and its humanisation, International Law is also concerned with the relations of some other entities that play an important role in the international sphere, such as international organizations, non-governmental organizations (NGOs), multinational companies, peoples, the individual, etc. This article cannot engage too deeply with the question of international subjectivity, a notion which has sometimes given rise to controversy⁴. Nevertheless, it can be taken for granted that, to the extent to which those entities have capacities in the international sphere, they can be considered legal persons in International Law⁵. From our point of view, therefore, the effectivity is the touchstone of the international subjectivity.

The main capacities of international legal persons are fourfold. First, to be the recipient of rights and duties granted by the different sources of International Law. Second, the ability to make claims before international bodies in order to vindicate those rights. Third, the responsibility for the non-respect of the own obligations and for the violation of the rights of other international legal persons. Fourth, the ability to create law by any of their sources⁶.

There are, of course, great differences between the status of legal persons in International Law in respect of the number of capacities that they possess and in the way in which they acquire those capacities. From the

person is composed of individuals, for instance the state itself. We exclude also from the scope of this article the fact that through the political parties the individual take part in the legislative process in municipal and international law.

³ Permanent Court of International Justice, *The case of S.S. «Lotus»*, 1927 PCIJ Series A, No. 10, p. 18.

⁴ In that sense, see the 1949 Advisory Opinion of the International Court of Justice in the *Reparation case (Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations)*, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports (1949) p. 178; see also: PARLETT, K., *The Individual in the International Legal System*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 29; VAURS CHAUMETTE, A-L., *Les sujets du droit international penal*, Pedone, Paris, 2009, pp. 1-2. For a throughout study on international personality see: PORTMANN, R., *Legal Personality in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

⁵ According to professor Tomuschat, «Everyone directly endowed with rights under international law enjoys an international status». See: TOMUSCHAT, C., «International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course of Public International Law», *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 281, 1999, p. 160.

⁶ In that sense, see for example: CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 25.

quantitative perspective, due to the fact that states and international organizations enjoy all the capacities just mentioned, only their status in International Law can be considered complete. From the perspective of the capacities' origin, as long as the state does not receive its capacities from another entity, it remains as the only entity that has an autonomous status, which is not derivative from another source, in International Law⁷.

What would then be the status of the individuals? A salient trend in contemporary International Law is the growing recognition of the capacities of individuals, who can increasingly act by themselves at the international level without the aegis of their national states⁸. It is obvious that a huge quantity of treaties recognize the rights and obligations of individuals, and furthermore that the protection of the human person is the main concern of some branches of International law, like Humanitarian Law and Human Rights Law. It is becoming more and more common to see individuals responsible for having committed international crimes. On 13 March 2012, Thomas Lubanga Dyilo was considered guilty of the war crimes of enlisting and conscripting of children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities⁹ by a Trial Chamber of the International Criminal Court (ICC), and he was later condemned for those crimes to serve a term of 14 years imprisonment¹⁰. It has also become common, at least in Europe, for individuals to make claims before international bodies like the European Court of Human Rights or the Court of Justice of the European Union, on their own¹¹.

⁷ The distinction between «legal person» and «subject» has been traditionally employed in the legal literature, but was conflated by the International Court of Justice in the 1949 Advisory Opinion in the *Reparation case*: «Accordingly, the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person.... What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims». (*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports (1949), p. 179). After that, nowadays is common to use the term interchangeably.

⁸ In that sense see, for instance: ABELLÁN HONRUBIA, V., «La responsabilité internationale de l'individu», *Recueil des Cours de l'Académie de droit internationale de La Haye*, 280, 1999, p. 423.

⁹ International Criminal Court, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06 [1358]), Trial Chamber I, 14 March 2012, § 1358.

¹⁰ International Criminal Court, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06-2901), Trial Chamber I, 10 July 2012, § 107.

¹¹ For having a global idea of the capacities awarded to the individual by the international legal system, see, for example: CANÇADO TRINDADE, A.A., «International law for humankind: towards a new jus gentium (I)», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 316, 2005, pp. 9-312; HAFNER, G., «The Emancipation of the Individual

Notwithstanding that expanding international legal personality of individuals, so far it has been extremely difficult to demonstrate that individuals can create law by themselves, without the intervention of other entities, for example, the state of their nationality. Accordingly¹², their status remains not only derivative, but also incomplete, in International Law¹³. In this light, the European Citizen's initiative is particularly relevant, in the measure in which it will allow the individuals to take part, at least indirectly, in the creation of European Law and thus in International Law.

Therefore, my intention in this article would be, in the first place, to explore some of the possibilities of recognizing in individuals the capacity to create International Law by themselves. In the second place, it is necessary to delve into the regulation of the European citizens' initiatives, in its context, in order to ascertain how this right can be implemented. Then, in the third place, I will consider the treatment given by the European Commission to all initiatives presented to date, particularly those which have met the requirements set out in the Regulation of the European Parliament and the Council on the Citizens' Initiative. At this juncture, we come into possession of a global picture of the relevance of the European citizens' initiative in European Law and in International Law. This may lead us to conclude whether or not the European citizens' initiative could be considered to convey any real participation of individuals in the creation of European Law and, therefore, if by the same token such individual has acquired, or may acquire a complete status in International Law.

II. The capacity of individuals to elaborate International Law by themselves

In this part of the article, the question will be raised as to whether or not individuals can create International Law by themselves. For this purpose,

from the State», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 358, 2011, pp. 263-454.

¹² In that respect see: CLAPHAM, A., «*The Role of the Individual in International Law*», *European Journal of International Law*, 21, 2010, p. 30; or: PARTSCH, K.J., «Individuals in International Law», in Bernhardt, R. (ed), *Encyclopedia of Public International Law Volume II*, North-Holland, Amsterdam, 1995, pp. 957-958.

¹³ For Christian Tomuschat, «(...) the capacity to conclude international treaties would stand out as the main element permitting identification as a subject of international law. [This approach], too, has its merits. It allows to distinguish between the true actors on the international level, those who by their conduct shape the international legal order, and those other subjects who only enjoy a derivative status, having been provided with certain specific rights in a limited area», see: TOMUSCHAT, C., *op. cit.*, note 5, p. 160.

the focus will be upon treaties, customary law and the resolutions of the international organizations¹⁴.

1. *Treaties*

From a very strict conceptualisation, only States and international governmental organizations can make treaties and become obligated by them. This statement is correct insofar as these entities are the only ones to enjoy a franchise in international conferences, the capacity to sign the instruments, and thus to give their consent to the rights and obligations included as parties to the conventions¹⁵. However, that assertion provides a very poor description of the treaty making systems predominant in some of the branches of International Law, like environmental law, international human rights law, international labour law, or humanitarian law. Indeed, there may be no better example to illustrate the restrictions of this conception than to appreciate the huge role that the International Red Cross Committee plays in the development of the latter field of International Law.

To enumerate all the conventions in which the NGOs have participated in their treaty making process would be a wearying task¹⁶. Even if it is beyond the scope of this paper to discuss the connections between NGOs and

¹⁴ Regarding the unilateral acts of states, as long as they have their origin in national decisions, the question of the role of the individual in their formation either exceed the scope of this article or can be answered having recourse *mutatis mutandi* to what we are going to say regarding the treaties or the customary law. With respect to the General principles of law, which are basic rules whose content is very general and abstract, mainly inferred from logic or the practice of the tribunals, both of municipal law systems and International Law, it can be said that taking into account the vagueness of their origin, the question of the role of the individuals in their formation also exceed the scope of this article. Moreover, in the reality, the central question about general principles of International Law is not their creation but their determination by the judges or judicial bodies, something that leads to the role of the jurisprudence in International Law; thus not a source of International Law.

¹⁵ We deal in this article with treaties in the narrow sense, as is defined in the Vienna Conventions on the law of treaties. A broader approach is taken for instance by professor Reisman in his General Course at The Hague Academy, see: REISMAN, W.M., «The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 351, 2012, pp. 135-144.

¹⁶ See in this matter: BRETON-LE GOFF, G., «NGO's perspectives on non-state actors», in D'ASPREMONT, J., (ed.), *Participants in the International Legal System. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, Routledge, London, 2011, p. 248.

individuals¹⁷, it is nevertheless evident that, and in that point we join professor Ochoa, that through NGOs, individuals «have a formalized role in the treaty making process»¹⁸.

Sometimes, the role played by individuals goes even further. The importance of the role of workers and employers through their representatives in the tripartite governing structure of the International Labour Organization (ILO) is well appreciated. In the International Labour Conference, the legislative organ through which conventions and recommendations are elaborated and adopted, each ILO member state has four representatives at the conference: two government delegates, an employer delegate and a worker delegate. All of them have individual voting rights with equal value¹⁹. Regarding the legal status of those rules, it can be said that when ILO Conventions are ratified they become binding on the ratifying state, like any other treaty, while recommendations are not open to ratification and are not binding *per se*²⁰.

However, even before the negotiation starts, the role of NGOs, or civil society in general terms, to lobby for the convening of international conferences with the potential to adopt the pertinent treaties, is impressive. In this regard, it should be remembered the role played by *Anti-Slavery Society* in combating that scourge. Closer to us, it may be helpful to think about some of the most relevant international conventions of our days, like the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, probably triggered by the Amnesty International's im-

¹⁷ In any case, we adhere completely to what professor Hafner said in his summer course of The Hague Academy. For him: «Accordingly, the appearance of the individual as a recognized actor in international law is closely connected to the emergence of civil society groups as independent actors in international relations» HAFNER, G., *op. cit.*, note 11, p. 302. And also: «[NGOs]... must be involved in the discussions of the status of individuals because of their plausible claim, collectively, to represent the unorganized collectivity of individuals, the amorphous mass of civil society, and act as their spokesperson», *Ibid.*, pp. 304-305.

¹⁸ OCHOA, CH., «The Individual and Customary International Law Formation», *Virginia Journal of International Law*, 48, 2007, p. 157.

¹⁹ About the composition of the Conference see: SERVAIS, J.-M., *International Labour Organization*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 42-43.

²⁰ On the legal nature of international standards elaborated by the ILO see: MORSE, D.A., *The Origin and Evolution of the I.L.O. and Its Role in the World Community*, Cornell University, New York, 1969, pp. 9-10; GHEBALI, V. Y., *The International Labour Organization. A Case Study on the Evolution of U.N. Specialised Agencies*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 212-220, or YOKOTA, K., «International standards of freedom of association for trade union purposes», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 144, 1975, pp. 326-327. For an analysis of the content of the ILO Conventions see for instance: OJEDA-AVILÉS, A., *Transnational Labour Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015, pp. 90-108.

pressive campaign against torture; the 1997 Treaty Banning Landmines, to which the International Campaign to Ban Landmines gave a considerable push; or the 1998 Statute for the International Criminal Court, which was promoted by a coalition of non-governmental organizations. For example, in the preamble of the 1997 Convention on Anti-Personnel Landmines it is stressed

«[...] the role of public conscience in furthering the principles of humanity as evidenced by the call for a total ban of anti-personnel mines and recognizing the efforts to that end undertaken by the International Red Cross and Red Crescent Movement, the International Campaign to Ban Landmines and numerous other nongovernmental organizations around the world, [...]»²¹

In this frame it is worth acknowledging the participation of individuals, and civil society in general terms, in the treaty making process concerning the Treaty establishing a Constitution for Europe, something which was required by the Declaration on the Future of the European Union, or Laeken Declaration, committing the Union to becoming more democratic, transparent and effective, adopted by the European Council, on 15 December 2001. By this Declaration, the European Council convened a Convention bringing together the main stakeholders to examine the fundamental questions raised by the future development of the Union so as to prepare, as broadly and transparently as possible, for the 2004 Intergovernmental Conference. But next to the Convention, in order for the debate to be broadly based and involve all citizens, a Forum was convened «[...] for organizations representing civil society...»²². It took the form of a structured network of organizations receiving regular information on the Convention's proceedings' and expected to be heard and consulted on specific topics in accordance with arrangements established by the Praesidium²³. In reality, a total of 160 organizations participated in the Forum, including public institutions, university and cultural circles, NGOs, etc²⁴. Consultations were organized into eight contact groups: social field, environment, academic world and think tanks, citizens and institutions, local and regional authori-

²¹ Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction 1997, 2056 UNTS 211.

²² European Communities (2001). Presidency Conclusions of the Laeken European Council. Annex I, Laeken declaration on the future of the European Union', 14 and 15 December 2001, *Bulletin of the European Union*, pp. 19-23.

²³ *Ibid.*

²⁴ Digest of contributions to the Forum, Conv. 112/02.

ties, human rights, development and culture²⁵. The Forum's influence in the final achievements of the Convention may have been quite limited, but it can be considered an important step, at least theoretically, in the way leading the individuals to participate more effectively in the treaty making process in the EU law²⁶.

2. Customary law

As with treaties, a strict conception according to which only States are the relevant subject in the formation of custom can no longer be sustained. It is beyond all doubt that the practice of international organizations has to be taken into account in the formation of customary International Law, as can be seen, for examples, in the jurisprudence of the International Court of Justice²⁷, and also with the study of customary international humanitarian law conducted by the International Committee of the Red Cross²⁸. As Professor Mendelson puts it in his famous Course of The Hague Academy of International Law regarding the customary law: «A rule of customary international law is one which emerges from, and is sustained by, the constant and uniform practice of States *and other subjects of international law*,...»²⁹.

Still, for the time being, the role of other entities, including individuals, in the formation of custom is not as important as it is the case with states

²⁵ See the study: European Parliament, «The European Parliament and the proceedings of the European Convention», p. 28 (http://www.europarl.europa.eu/pdf/cardoc/pe_and_job_cc_en.pdf).

²⁶ On that point see: CAMMAERTS, B., *Internet-mediated participation beyond the nation state* Manchester University Press, Manchester, 2008, pp. 170-175.

²⁷ For instance, in its advisory opinion in the case of the *Genocide's convention*, the International Court of Justice took into account the depository practice of the United Nations Secretary-General. See: *Case concerning Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, 28 May 1951, *ICJ Reports* (1951), p. 25.

²⁸ See: International Committee of the Red Cross, Assessment of Customary International Law, available online at: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_in_asofcuin (last visited 3 August 2015).

²⁹ See: MENDELSON, M. H., «Formation of Customary International Law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 272, 1998, p. 188 (emphasis added). It is also worth to quote the opinion of Professor McCorquodale; for him: «In an international legal system where non-state actors are participants, the practice of these actors, their role in the creation, development and enforcement of law and their actions within the international and national communities (whether or not this forms part of “state practice”), can, and should, be considered to form a part of customary international law». (See: MCCORQUODALE, R., *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá (Colombia)*, 8, 2006, p. 142.

and international organizations, insofar as their acts are not taken into consideration directly by the International Court of Justice or other bodies, like the International Committee of the Red Cross when drafting its database on customary law³⁰.

This perspective is supported by the sources enumerated in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice. What requires more reflection, however, is the role of individuals in the customary law making process in an indirect way³¹, or in a broader sense³². This seems to be the opinion also of the Judge Van den Wyngaert in her dissenting opinion in the *Yerodia* case before the International Court of Justice. According to her, the opinion of civil society «...cannot be completely discounted in the formation of customary international law today»³³.

In fact, there are certain fields of International Law, mainly those connected to the private sector, for instance the domain of banking, in which the contribution of non-state actors and individuals in the formation of their rules is determinant; even if technically speaking those rules create soft law rather than hard law³⁴.

³⁰ An exception of this rule could be the practice of the International Committee of the Red Cross itself, which has been regarded by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia as an important factor in the emergence of customary rules applicable to non-international armed conflicts. See: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Tadić case*, Case No. IT-94-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, *ICTY Reports* (1995), § 109).

³¹ Professor Mendelson, developing the opinion that we have previously quoted argued that «[a] contribution to the formation of customary international law, in a broader sense, is also made by other types of entity, such as non-governmental international organizations... multinational and national corporations; and even individuals». See: MENDELSON, M.H., *op. cit.*, note 29, p. 203.

³² Some authors have been critics about the possibility to increase the role of NGOs in the institutional apparatus that produces transnational norms. For instance Professor Perez, put forward some lack of legitimacy, democracy and universal representation in some NGOs. See: PEREZ, O., «Normative Creativity and Global Legal Pluralism: Reflections on the Democratic Critique of Transnational Law.» *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 10, 2003, p. 43.

³³ International Court of Justice, *Case Concerning the Arrest Warrant (Belgium v. Congo)*, Judgement, 14 February 2002, Judge Van den Wyngaert (Dissenting Opinion), *ICJ Reports* (2002), p. 155, para 27.

³⁴ For instance, the Basel Committee on Banking Standards, in which networks of national officials cooperate to agree common standards, often framed in terms of codes of best practices, model legislation, or governing principles to be implemented by national members (in this sense see WHEATLEY, S., *The Democratic Legitimacy of International Law*, Hart, Oxford, 2010, pp. 264-267. Another example is provided by both Professor Janet Koven Levit and Professor Christiana Ochoa. They referred to the rules set out in the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits which are created by private bankers who congregate under the auspices of the Commission on Banking Technique and

3. Resolutions of International Organizations

The participation of workers and employers representatives in the governing structure of the ILO, and the granting of consultative or participative status to NGOs in some international organizations, could be considered the most significant manifestations of participation — understood in a broad manner— of civil society in international law making. It will be necessary to study these two examples separately, because their respective importance differ substantively, with regard to the legal nature of the resolutions that those international bodies adopt.

First, regarding the ILO resolutions, it has to be underlined that the tripartite structure of its governing bodies assure the participation of individuals in the adoption of the resolutions of this international organisation. The legal nature of the different acts ranks from the recommendations of the International Labour Conference, which in principle do not have binding legal effect but provide guidance for national legislation, collective negotiation and administrative action, to certain resolutions of the International Labour Conference which have an important binding legal effect, for instance the resolutions admitting new members in the ILO³⁵.

Second, the granting of consultative or participative status to NGOs in some international organizations like United Nations via ECOSOC, the Council of Europe, or the European Union, also manifests the increasing role of individuals in the international sphere, even if that status is a very limited one, due to the fact that the will of the NGOs is not decisive in the adoption of the resolutions of those international governmental organizations; indeed, it is far from that.

In the case of United Nations ECOSOC, only member States of the Council can vote in the deliberations. Under Articles 69 and 70 of United Nations Charter, participation without vote is provided for only in the case of States which are not members of the Council, and of the specialized agencies. Meanwhile, for the NGOs, Article 71 of the Charter provides for suitable arrangements for consultation. In this regard, as the ECOSOC Resolution 31/1996 — which updates the arrangements set out

Practice (Banking Commission) of the International Chamber of Commerce. According to these professors, despite the fact that those rule are not technically law, courts in the United States and elsewhere frequently use it to decide letter-of-credit disputes (See KOVEN LEVIT, J., «A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments», *The Yale Journal of International Law*, 30, 2005, p. 128 and OCHOA, CH., *op. cit.*, note 18, p. 148). In this regard, see also: PEREZ, O., *op. cit.*, note 32, p. 40.

³⁵ For a comprehensive list of all the resolutions of the International Labour Conference see: <http://www.ilo.org/public/english/bureau/leg/resolutions.htm>.

in its resolution 1296 (XLIV)— recalled, that distinction, «... deliberately made in the Charter, is fundamental and the arrangements for consultation should not be such as to accord to non-governmental organizations the same rights of participation as are accorded to States not members of the Council and to the specialized agencies brought into relationship with the United Nations»³⁶.

Regarding the Council of Europe, since its foundation it has established working relations with NGOs. In 1951 the Committee of Ministers decided to make suitable arrangements for consultation with those international NGOs (INGOs) dealing with matters that were within the competence of the Council of Europe. The decision of the Committee of Ministers led to the introduction in 1952 of a consultative status for NGOs. On 19 November 2003, the Council of Europe decided to change the former consultative status to one of participatory status, by the Committee of Ministers Resolution (2003)8. At present, 320 INGOs³⁷ hold this status and together they make up the Conference of INGOs, which is now recognised as an institution of the Council of Europe. It constitutes civil society's pillar in the Council of Europe «quadrilogue» with the Committee of Ministers, the Parliamentary Assembly and the Congress of Local and Regional Authorities. But this participatory status does not go further than to be involved in the definition of Council of Europe policies, programs and actions through the different bodies of the Committee of Ministers in which their participation was settled³⁸.

Moreover, the scope of the participations of the NGOs in the law making process in the international organizations is also limited by the lack of any normative force of most of the resolutions of those entities, as is the case with the resolutions of the ECOSOC in United Nations or the Council of Europe. Much more importance has a consultative or participative status of NGOs in an international organisation of integration with normative force like the European Union; however, we will deal with the participation of the NGOs and individuals in the law of the European Union in the following part of this article where the European citizens' initiative is explained in the framework of the democratic functioning of the European Union.

³⁶ ECOSOC Res. 1996/31 Consultative relationship between the United Nations and non-governmental organizations, E/1996/96, 25 July 1996, para. 18.

³⁷ Council of Europe, participatory status at a glance, available online at <http://www.coe.int/en/web/ingo/participatory-status>, last visited on 3 August 2015.

³⁸ Council of Europe, Committee of Ministers Res. 8 (2003), 19 November 2003, Appendix para. 4.

III. The European Citizen's initiative in the context of the democratic functioning of the European Union

In order to evaluate the contribution of the Citizens' initiative, among the forms of democratic participation in the functioning of the EU, it is necessary to define the term «democracy». For the purpose of this article, we understand democracy to be the liberal, political representative system predominant in the western world during the last century, in which the legislative and executive power are delegated by the people to a political elite chosen through free and periodical elections. This system has restrained the participation of the citizens to voting from time to time; something central at the same time to the legitimization of those political elites in power that represent them³⁹.

Nevertheless, the neoliberal mainstream in international society, prevailing after the shipwreck of the Soviet Union, has brought with it, among other phenomena, a trend to the globalization, to the erosion of the State-nation, and to the appearance of new forms of «stakeholderism» that promote the need of a major participation of the citizens in the politics⁴⁰.

Besides, both inside the States and on the worldwide scale, these phenomena have also taken place in the European stage⁴¹. As a matter of fact, in relation with the Community law, which traditionally responded to the typical characters of the political systems of the liberal western States featured above, where the political and legislative life was a property quasi-absolute of a representative elite of the citizenship, the situation began to change little by little with the change of millennium. In 2000, the Commission launched an ambitious policy initiative aimed at promoting a greater involvement of non-state actors in the EU law-making process, which led to the publication of the «White Paper on European Governance»⁴². This initiative was translated afterwards, among other things, on the adoption of a Communication on «general principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission», with the objective to involve non-state actors in the law-making process of some policies of the EU⁴³, and this has proven to be instrumental in certain improvements.

³⁹ In this sense see: CAMMAERTS, B., *op. cit.*, note 26, pp. 15-16.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 18-19.

⁴¹ In this sense see: *Ibid.*, p. 21.

⁴² Communication from the Commission of 25 July 2001 «European governance – A white paper» (COM(2001) 428 final), OJ C 287.

⁴³ «Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission of 11 December 2002, COM(2002) 704 final». About the outcome of the participation of non-state actors in the law-making of the EU after the White Paper on European Governance see: GERARD, D., «Non-state actors in European law. Enhanced participation of non-state actor in EU law-

Along the same lines, the Treaty of Nice of 2001⁴⁴ incorporated a provision by which the former Treaty Establishing the European Community was modified⁴⁵, in order to include the reference to the organised civil society as a constituent element of the European Economic and Social Committee. This slight turn was confirmed with the setting up of the Forum of the civil society⁴⁶ in parallel with the proceedings of the Convention convened with the intention to pave the way for the following intergovernmental conference aimed to draft the future Treaty establishing a constitution for Europe, to which we have already referred.

Continuing in the direction of fostering the direct participation of citizens, one of the more relevant developments was the introduction of the European citizens' initiative⁴⁷, in the Treaty establishing a Constitution for Europe and then in the Treaty of Lisbon, which constitutes the object of this article.

Thus, during the last phase of the Convention, in May 2003, professor Jürgen Meyer, representative of the German *Bundestag*, proposed to insert in the future Constitution the possibility for the citizens of submitting to the European Commission any proposal on matters on which they consider that a legal act was needed for the purpose of implementing the Constitution⁴⁸.

making and law-enforcement processes — a quest for legitimacy», in D'ASPROMONT, J., (ed.) *Participants in the International Legal System. Multiple perspectives on non-state actors in international law*, Routledge, London, 2011, p. 407.

⁴⁴ OJ 2001 C 80/1.

⁴⁵ Article 257.

⁴⁶ Meaning by that: «... the social partners, the business world, non-governmental organizations, academia, etc.». See: Presidency conclusions. European Council meeting in Laeken on 14 and 15 December 2001. About the final relevance in the Convention that had the Forum see: CAMMAERTS, B., *op. cit.*, note 26, pp. 170-175.

⁴⁷ In that sense see: *Ibid.*, p. 169.

⁴⁸ Suggestion for amendment of Article: I-46, part I, title VI (CONV 724/03), by Prof. Dr. Jürgen Meyer, Delegate of the German Bundestag. Available online at: http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/34/34_Art%20I%2046%20Meyer%20EN.pdf (last visited on 4 August 2015). The proposal contained the following explanation: «The effect of the above proposal is to bring Europe closer to the people, as Laeken recommended. It represents a large step in the democratisation of the Union. It will extend the existing right of petition to a right of the citizens to present legislative proposals to the Commission of the EU. The commission has then to decide whether it will take legislative activity or not. It is very important that the threshold for the signatures that are to be gathered for the European Citizens' Legislative Submission is not too high. A high threshold interferes with the process and effectively allow only powerful organizations the possibility of securing the required signatures». (*Ibid.*). About the origin of the European citizens' initiative during the Convention see as well: LEVRAT, N., «L'initiative citoyenne européenne: une réponse au déficit démocratique?», *Cahiers de droit européen*, 2011, p. 58 and CUESTA LÓPEZ, V., «The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy», *European Public Law*, 16, 1, 2010, p. 136.

This proposal was accepted by the *Praesidium*, and then appeared as the paragraph 4 of Article I-47 of the Treaty establishing a Constitution for Europe⁴⁹ and that, later on, became the paragraph 4 of Article 11 of the Treaty on European Union, cited above.

However, the facts should be placed in their context. In this respect, it is important to note that the insertion of the Citizens' initiative in the Treaty establishing a Constitution for Europe took place in an article named «The principle of participatory democracy» (I-47)⁵⁰, which was linked to a previous one, called «The principle of representative democracy» (I-46), in a title dedicated to «the democratic life of the Union» (Title VI). After the failure of the Constitution, those provisions have entered into the Constitutive Treaties with the Treaty of Lisbon, being today Article 10 and 11 respectively of the Treaty on European Union.

Therefore, even if the institution of the European citizens' initiative of Article 11 of the Treaty on European Union supposes a great advance as for democratic participation of the citizens, it is however very significant the clarity with which the current Article 10 gives absolute priority to the traditional, or representative, democracy. Indeed, the paragraph 1 reads as follow: «The functioning of the Union shall be founded on representative democracy», and the paragraph 2 states that: «Citizens are directly represented at Union level in the European Parliament». This language contrasts with the indefinite promises contained in Article 11, according to which the institutions of the Union will give to the citizens some ability to express their opinions through the appropriate channels. Definitively, the difference of weight between the participative democracy and the representative one in the functioning of the Union, according to the Constitutive Treaties, is enormous⁵¹.

Anyway, let us continue exposing the origin and the legal framework of the European citizens' initiative. Article 24 of the Treaty on the Func-

⁴⁹ OJ 2004 C 310/01.

⁵⁰ For professor Auer, the citizens' initiative opened «... a new constitutional competence for the citizens ...». See: AUER, A., «European Citizens' Initiative», *European Constitutional Law Review*, 1, 2005, p. 80.

⁵¹ But, it seems to us that the participative democracy has also its limits and should not replace the representative one, because in principle the traditional democracy can serve better the general interest of the population, whereas the NGOs or the groups of individuals are at risk of defending only particular interests. In that sense see also: MARTÍ, J.L., «Alguna precisión sobre las nuevas tecnologías y la democracia deliberativa y participativa», in: *La democracia electrónica [monográfico en línea]*. IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 6, 2008, p. 5; PRIEDITIS, M. «Participation in the legislative process and new information technology», in KARPEN, U., (ed.), *E-Government : Proceedings of the Fifth Congress of the European Association of Legislation (EAL) in Athens (Greece), November 28th-29th, 2002*, 2005, p. 114.

tioning of the European Union, authorized both the Parliament and the Council to adopt the provisions for the procedures and conditions required for a citizens' initiative within the meaning of Article 11 of the Treaty on European Union.

Those procedures and conditions are set out in the Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative⁵². According to this Regulation, in order to launch a citizens' initiative, the individuals must form a citizens' committee composed of at least seven EU citizens old enough to vote in the European Parliament elections and being resident in at least seven different member states⁵³. The citizens' committee must require the Commission to register its initiative online before starting to collect statements of support from citizens. Then the Commission, within two months from the receipt of the information, has to verify that the citizens' committee has been correctly formed; that the proposed citizens' initiative does not manifestly fall outside the framework of the Commission's powers to submit a proposal for a legal act of the Union for the purpose of implementing the Treaties; that the proposed citizens' initiative is not manifestly abusive, frivolous or vexatious; and that the proposed citizens' initiative is not manifestly contrary to the values of the Union as set out in Article 2 of the Treaty on European Union⁵⁴. Once the registration is confirmed, organisers have one year to collect statements of support in paper form or electronically⁵⁵. The initiative has to be backed by at least one million EU citizens, coming from at least seven out of the 28 member states⁵⁶. A minimum number of signatories⁵⁷ is required in each of those seven member states. In order to be eligible to support a proposed citizens' initiative, signatories shall be citizens of the Union and shall be of the age to be entitled to vote in elections to the European Parliament⁵⁸. Once the required number of statements of support has been collected, and once organisers have received the certificates from the competent national authorities demonstrating that they have collected the required number of statements of support, the organisers may submit the citizens' initiative to the Commission, accompanied by information regarding any support and funding

⁵² European Parliament and Council Regulation (EU) 211/2011, of 16 February 2011, on the citizens' initiative, OJ 2011 L 65.

⁵³ *Ibid.*, Article 3.

⁵⁴ *Ibid.*, Article 4, paragraph 2.

⁵⁵ *Ibid.*, Article 5, paragraph 2, and 5.

⁵⁶ *Ibid.*, Article 5, paragraph 5, and Article 7.

⁵⁷ *Ibid.*, Annex I.

⁵⁸ *Ibid.*, Article 3, paragraph 4.

received for that initiative⁵⁹. The Commission shall, «within three months, set out in a communication its legal and political conclusions on the citizens' initiative, the action it intends to take, if any, and its reasons for taking or not taking that action»⁶⁰.

When it comes to ascertaining the possible remedies in the hands of the organisers in face of a negative answer by the Commission, either *ab initio*, when considering admissibility at registration, or upon examination of a successfully registered proposal, the Regulation does not clarify matters deeply. Nevertheless, regarding the decision on registration, Article 4(3) states that «[w]here it refuses to register a proposed citizens' initiative, the Commission shall inform the organisers of the reasons for such refusal and of all possible judicial and extrajudicial remedies available to them». The Regulation itself does not provide any further detail as to what the remedies in question are. However, it seems logical that the organisers should be able to challenge such a decision in the framework of an action for annulment under Article 263 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)⁶¹, something that the Commission has recommended for cases in which the registration has been rejected⁶². On the other hand, in reality, the Commission has also recommended to file a complaint about maladministration with the European Ombudsman under the conditions specified in Article 228 of the TFEU⁶³.

On the contrary, nothing is foreseen in regard to the decision of the Commission upon examination of a successfully registered proposal, but the same solution would be applicable here.

To sum up, the relevance of the new institution of European citizens' initiative in the European Law context is that it gives the individual the possibility to participate in the legislative process of an international organisation with capacity to create binding norms for all the subjects in

⁵⁹ *Ibid.*, Article 8, paragraph 2, and Article 9, paragraph 1.

⁶⁰ *Ibid.*, Article 10 c). On 31 March 2015, the European Commission adopted the Commission Delegated Regulation (EU) 2015/1070 of 31 March 2015 amending Annexes III, V and VII of the Regulation (EU) No 211/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 on the citizens' initiative, OJ L 178/1.

⁶¹ On this matter see also: SZELIGOWSKA, D, and MINCHEVA, E., «The European Citizens' Initiative — Empowering European Citizens within the Institutional Triangle: A Political and Legal Analysis», in *Bruges Political Research Papers*, 24, 2012, p. 71; and: LEVRAT, N., *op. cit.*, note 48, pp. 93-97.

⁶² For instance, in the case of the Stop TTIP, see: European Commission, *Commission's reply stating the reasons for refusal of registration of a proposed citizens' initiative entitled «STOP TTIP*, C (2014) 6501 final, 10.09.2014, available online at: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered/details/2041>, last visited on 10 August 2015.

⁶³ *Ibid.*

Community Law. Of course, it is in an indirect way, since the European Commission can reject the citizens' invitation and in the end, if the Commission accepts the initiative, the idea will be transformed in a Commission proposal. However, the European citizens' initiative supposes a new exception to the monopoly to draft and submit legislative proposals that the Constitutive Treaties in Community Law have given to the European Commission. Therefore, in the context of the right of legislative initiative in the European Union, it places the individual in the same position as the European Parliament, the Council of Ministers, the member states, the European Central Bank, the Court of Justice of the European Union and the European Investment Bank, which, in a few well defined cases, may ask the Commission to submit legislative proposals⁶⁴.

Finally, in order to determine the relevance of the European citizens' initiative in an appropriate context, it is necessary to see if there are similar institutions in other international organizations of regional integration. In this regard, it is worth mentioning that there are already some studies about the level of democratization of international organizations⁶⁵ and that exploration reveals that any other legal institutions similar to the European citizens' initiative has yet to emerge in the rest of the world⁶⁶.

IV. The European citizens' initiative in practice until now

It is still too early to assess the influence of the European citizens' initiative both on the EU legislative process and on International Law, tak-

⁶⁴ On this matter see i.e: Articles 17. 2 and 22.2 TEU, and 76, 129, 225, 241, 257 and 289 TFEU.

⁶⁵ One of them is the 2014 first report of the International Democracy Watch, an international research study group promoted by the Centre for Studies on Federalism, based in Turin, Italy, which constitute a useful tool to compare the European Union with other regional international organizations: LEVI, L.; FINIZIO, G., and VALLINOTO, N., (eds), *The democratization of International Institutions*, Routledge, London, 2014. Another interesting studies are: ZWEIFEL, TH. D., *International Organizations & Democracy. Accountability, Politics, and Power*, Lynne Rienner, Boulder, 2006; RIBEIRO HOFFMANN, A., and VAN DER VLEUTEN, A., (eds), *Closing or Widening the Gap? Legitimacy and Democracy in Regional Integration Organizations*, Ashgate, Hampshire, 2007.

⁶⁶ To a similar result has arrived a study conducted by Democracy international, an association registered in Germany with international scope, aimed at strengthening direct democracy at all political levels in the nation states, in the EU and on the global level. See: https://www.democracy-international.org/sites/democracy-international.org/files/PDF/eci_support_centre_response_to_the_european_ombudsman_own_inquiry_into_the_functioning_of_the_european_citizens_initiative.pdf.

ing into account that only three and a half years passed since the moment at which the possibility to promote citizen's initiative arrived, that is to say the entering into effect of the Regulation (EU) No 211/2011 on 1 April 2012. However, some reflection can already be done on this matter. Since that date, the Commission has received 51 requests for registration of proposed citizens' initiatives⁶⁷. 31 of them were registered⁶⁸. 20 proposed initiatives did not fulfil the registration criteria set up in Article 4.2 of the Regulation (EU) No 211/2011, and therefore could not be registered by the Commission⁶⁹. Among those registered, ten were withdrawn before the end of their collection period⁷⁰ and 18 initiatives reached the end of it. Among those 18, two seem to be in a sort of grey zone in which, according to the Commission, it is not clear whether the organisers managed or failed to collect the required number of statements of support⁷¹; 13 did not manage to

⁶⁷ European Commission, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 211/2011 on the citizens' initiative*, COM(2015) 145 final, 31.3.2015, available online at: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-145-EN-F1-1.PDF>, last visited on 10 August 2015.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Stop TTIP; Vite l'Europe sociale ! Pour un nouveau critère européen contre la pauvreté; Ethics for Animals and Kids; A new EU legal norm, self-abolition of the European Parliament and its structures, must be immediately adopted ; The Supreme Legislative & Executive Power in the EU must be the EU Referendum as an expression of direct democracy; Our concern for insufficient help to pet and stray animals in the European Union; Right to Lifelong Care: Leading a life of dignity and independence is a fundamental right!; To hold an immediate EU Referendum on public confidence in European Government's (EG) competence; Minority SafePack — one million signatures for diversity in Europe; Stop cruelty for animals; Cohesion policy for the equality of the regions and sustainability of the regional cultures; Ensemble pour une Europe sans prostitution légalisée; Enforcing selfdetermination Human Right in the EU; Unconditional Basic Income; Création d'une Banque publique européenne axée sur le développement social, écologique et solidaire; One million signatures for a Europe of solidarity; Abolición en Europa de la tauromaquia y la utilización de toros en fiestas de crueldad y tortura por diversión; My voice against nuclear power; Fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva; Recommend singing the European Anthem in Esperanto. (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered>; last visited on 10 August 2015).

⁷⁰ Moveurope; New Deal 4 Europe; Turn Me Off;; Teach for Youth – Upgrade to Erasmus 2.0; Kündigung Personenfreizügigkeit Schweiz; European Initiative for Media Pluralism; End Ecocide in Europe: A Citizens' Initiative to give the Earth Rights; Let me vote; EU Directive on Dairy Cow Welfare; Single Communication Tariff Act. (http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/withdrawn_by_organiser; last visited on 10 August 2015).

⁷¹ Weed like to talk; European Initiative for Media Pluralism; (http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/finalised/collection_closed; last visited on 10 August 2015).

collect the required number of statements of support⁷²; three initiatives have reached the required number of statements of support and were submitted to the Commission: «Water and sanitation are human rights! Water is a public good, not a commodity!» («Right2Water»), «One of us», and «Stop vivisection»; the three of them have already received a formal response from the Commission. Finally, three initiatives are currently collecting statements of support⁷³.

At the present, only the *Right2Water* initiative has been accepted by the Commission⁷⁴, which means that only about 2% of the initiatives promoted achieved partially their objectives. And that is not all, since we have to wait to see what the outcome of this initiative in the legislative process will be, bearing in mind that, in its communication accepting the initiative, the Commission did not announce any new legal proposal, but only that it would «... reinforce implementation of its water quality legislation, ...»⁷⁵. Such a poor outcome has already been criticized by the European Parliament, which, in its resolution on the follow-up to the European citizens' Initiative Right2Water, has stressed that «...the response given by the Commission to the Right2Water ECI is insufficient, as it does not make any fresh contribution and does not introduce all the measures that might help to achieve the goals»⁷⁶. The Parliament, in conclusion, has called on the Com-

⁷² European Free Vaping Initiative; DO NOT COUNT EDUCATION SPENDING AS PART OF THE DEFICIT! EDUCATION IS AN INVESTMENT!; Act 4 Growth; Let me vote; End Ecocide in Europe: A Citizens' Initiative to give the Earth Rights; Unconditional Basic Income (UBI) – Exploring a pathway towards emancipatory welfare conditions in the EU; Single Communication Tariff Act; «30 km/h – making the streets liveable!»; Central public online collection platform for the European Citizen Initiative; Suspension of the EU Climate & Energy Package; Pour une gestion responsable des déchets, contre les incinérateurs; High Quality European Education for All; Fraternité 2020 – Mobility. Progress. Europe (http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/obsolete/conditions_not_fulfilled; last visited on 10 August 2015).

⁷³ 10 August 2015. On The Wire; For a socially fair Europe! Encouraging a stronger cooperation between EU Member States to fight poverty in Europe; An end to front companies in order to secure a fairer Europe (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing>; last visited on 10 August 2015).

⁷⁴ European Commission, *Communication from the Commission on the European Citizens' Initiative «Water and sanitation are a human right! Water is a public good, not a commodity!»*, COM(2014) 177 final, 19.3.2014, available at: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/EN/1-2014-177-EN-F1-1.Pdf>, last visited 10 August 2015.

⁷⁵ *Ibid.*, conclusions.

⁷⁶ European Parliament, *Resolution of 8 September 2015 on the follow-up to the European Citizens' Initiative Right2Water (2014/2239(INI))*, available online at: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0294+0+DOC+XML+V0//EN>, last visited 6 October 2015.

mission, in line with the primary objective of the Right2Water initiative, to come forward with legislative proposals⁷⁷.

On the other hand, seven citizens' committees decided to bring proceedings before the General Court against Commission decisions refusing the registration of their proposed initiatives⁷⁸. All of these cases are pending. The European Ombudsman received two complaints from organisers of initiatives, which were both resolved, concluding that there had been no maladministration by the Commission⁷⁹.

This result is of course very poor and says little in favor of the scope of the European citizen's initiative in the European Law making.

V. Conclusion

The European citizens' initiative was conceived to open a door to direct democracy in the functioning of the EU. In this sense, it is a unique legal institution in the law of international organizations, considering that, so far, no similar right for citizens is supported by any other international organization in the world.

By associating European citizens in the formation of some important EU resolutions, the European citizens' initiative allows individuals to take part in the law making process of European Law, and thus in International Law, at least in an indirect way. In that sense, potentially, it is a significant step towards expanding the international legal personality of individuals.

Nevertheless, this potential influence is weakened by the poor outcome of the proposals reaching the European Commission have had in the first three years since the way was opened for presenting initiatives. The fact that, to date, among 51 initiatives presented, only one has been accepted by the European Commission presents an enormous shock for the citizen's ex-

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Cases T-754/14 (*Efler and Others v Commission*); T-561/14 (*One of Us and Others v Parliament and Others*); T-361/14 (*HB and Others v Commission*); T-44/14 (*Costantini and Others v Commission*); T-646/13 (*Minority SafePack — one million signatures for diversity in Europe and Others v Commission*); T-529/13 (*Izsák and Dabis v Commission*); and T-450/12 (*Anagnostakis v Commission*).

⁷⁹ European Ombudsman, *Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 2071/2013/EIS against the European Commission*, 12 December 2014, available at: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/58564/html.bookmark>, last visited 10 August 2015; European Ombudsman, *Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 402/2014/PMC against the European Commission*, 31 Mar 2015, available online at: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/59451/html.bookmark>, last visited 10 August 2015.

pectations. Furthermore, bearing in mind the feeble legal response given by the European Commission to the only successful initiative, Right2water, the situation becomes even more cloudy; something that is being strongly criticized by the civil society and by the European Parliament, where a resolution on the follow-up to that European citizens' Initiative has urged the Commission to come forward with legislative proposals.

If European institutions do not seize upon the opportunity created in 2007 by the Treaty of Lisbon aimed at the democratization of European policies and the association of European citizens in their daily work, the gap between the EU and its citizens will grow at this critical moment. For that reason, the European institutions could profitably be urged to modify the regulation of the European citizens' initiative, even at the level of the Constitutive Treaties.

In any case, since the European citizens' initiative is only an indirect way to create international rules, the mere existence of this legal institution does not allow the conclusion that the individual has acquired a complete status in International Law.

Acciones de oro y patriotismo económico: enfoque nacional, desarrollo europeo*

*Golden Shares and Economic Patriotism:
National Approach, European Development*

Jérémie Houet

Doctor en Derecho por la Universidad de Paris X, miembro
del Centre d'études juridiques européennes et comparées (CEJEC)

doi: 10.18543/ced-54-2016pp203-231

Sumario: I. Introducción. 1.1. Contexto. 1.2. Libertades de circulación y las acciones de oro. 1.3. Plantilla de análisis de las acciones de oro. 1.4. Margen de maniobra y patriotismo económico.—II. El mantenimiento delicado de las acciones de oro nacionales. 2.1. La persistencia de acciones de derechos especiales. 2.1.1. Persistencia de derechos especiales en algunos sectores. 2.1.2. Economías en transición. 2.1.3. Procedimiento previo. 2.1.4. Nuevos regímenes inciertos. 2.2. La continuación del control por parte de la Comisión. 2.2.1. Continuidad de los controles estrictos de la Comisión. 2.2.2. Regímenes validados por la Comisión.—III. La necesidad de una directiva sobre las acciones de oro. 3.1. La oportunidad de una directiva de las acciones de oro. 3.1.1. Acciones de oro organizadas por el derecho de la UE. 3.1.2. Abastecimiento energético. 3.1.3. Transporte aéreo de pasajeros. 3.1.4. Defensa. 3.1.5. Telecomunicaciones. 3.2. La aplicación de una directiva sobre las acciones de oro. 3.2.1. Competencia. 3.2.2. El proceso Lamfalussy. 3.2.3. Armonización positiva. 3.2.4. Aplicación en el marco de una directiva de las acciones de oro.—IV. Conclusión.

Resumen: El mecanismo de las acciones de oro permite a los Estados miembros a retener algún control sobre las empresas nacionales que operan en sectores estratégicos. A pesar de que está estrictamente controlada tanto por la Comisión y la Corte, la crisis actual pone este dispositivo al primer plano. Los Estados miembros son propensos a reapropiarse por medio de desviados recursos. Sus intentos revelan un malestar más profundo; el miedo a las inversiones extranjeras en esos sectores. Esto plantea la cuestión de la oportunidad de un mecanismo común para supervisar estas inversiones extranjeras. Por lo tanto, la respuesta a la crisis debe superar el nivel nacional para situarse a escala europea. ¿Podría el patriotismo económico entonces ser supranacional?

Palabras clave: *golden shares*, acciones de oro, derechos especiales, libertades de circulación, inversiones extranjeras, sectores estratégicos.

* Recibido el 21 de septiembre de 2015, aceptado el 27 de enero de 2016.

Abstract: *The «golden shares» mechanism allows Member States to retain some control over domestic companies operating in strategic sectors. Although it is strictly controlled by both the Commission and the Court, the current crisis brings this instrument back to center stage. Member States are likely to re-use it through diverted resources. Their attempts reveal a deeper malaise; the fear of foreign investments in these sectors. This raises the question of the opportunity of a common mechanism for monitoring these foreign investments. The answer to the crisis is therefore proposed at the level of the European Union, not just at the Member States'. Could economic patriotism then be supranational?*

Keywords: *golden shares, special rights, freedoms of movement, foreign investment, strategic sectors.*

I. Introducción

1.1. Contexto

Las políticas económicas aplicadas tanto en los EEMM (Estados Miembros) como a nivel de la UE (Unión Europea) deben crear un clima favorable para el crecimiento y el desarrollo de los negocios transfronterizos. Estos últimos deben estar en condición de hacer frente a la competencia en igualdad de condiciones. Capaces de basarse en regímenes jurídicos adecuados que les permitan practicar sus actividades en toda la UE, e incluso fuera de ésta. Deben, además, poder invertir en el extranjero así como atraer capitales para financiar su desarrollo.

Ahora bien, en algunos casos, las empresas en cuestión juegan un papel estratégico en la defensa, el transporte o en la salud pública de una economía nacional. En otros, se trata simplemente de empresas importantes, de «campeones nacionales» cuyos gobiernos desean que sigan manteniendo su identidad nacional. El mecanismo de *golden shares* (acciones de oro) permitió atender las demandas de los EEMM que deseaban mantener el control sobre las empresas, en especial de aquellas que iban privatizando paulatinamente¹. A corto y mediano plazo, el mecanismo de esas acciones específicas les permite controlar la dirección estratégica de la empresa.

¹ Una acción de oro es un título representativo de una parte del capital de una empresa, a la cual se adhieren diferentes derechos especiales. Estos permiten tener al titular, facultades con una amplitud tal que solo las participaciones mayoritarias normalmente le hubieran podido asegurar, tanto en la estructura accionarial de la empresa, como en su gestión.

1.2. Libertades de circulación y las acciones de oro

Si no se cumplen determinados requisitos, dicho mecanismo se verá invalidado por la Comisión y por el TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea). La jurisprudencia de acciones de oro está, en este sentido, llena de lecciones². En primer lugar, se ha observado al realizar el control de dicho mecanismo que el TJUE ha sabido aventurarse progresivamente en el terreno de un razonamiento basado en el «capital», debido a los particularismos macro-económicos de los movimientos de capitales³. En el marco de las acciones de oro, y con el fin de cualificar correctamente las restricciones nacionales impugnadas, ha sido esencial buscar si el contenido de la medida en cuestión limita la libre circulación de capitales o la libertad de establecimiento, de forma totalmente independiente una de la otra.

² La lista de asuntos sobre las acciones de oro es la siguiente: Asunto C-58/99, Comisión/República Italiana, Sentencia del TJUE de 23 de mayo de 2000, Rec. 2000, p. I-3811; Asunto C-503/99, Comisión/Reino de Bélgica, Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2002, Rec. 2002, p. I-4809; Asunto C-367/98, Comisión/República Portuguesa, Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2002, Rec. 2002, p. I-4731; Asunto C-483/99, Comisión/República Francesa, Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2002, Rec. 2002, p. I-4781; Asunto C-98/01, Comisión/Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2003, Rec. 2003, p. I-4641; Asunto C-463/00, Comisión/Reino de España, Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2003, Rec. 2003, p. I-4581; Asunto C-174/04, Comisión/República Italiana, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 2 de junio de 2006, Rec. 2006, p. I-4933; Asuntos C-282/04 y C-283/04, Comisión/Reino de los Países Bajos, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 28 de septiembre de 2006, Rec. 2006, p. I-9141; Asunto C-112/05, Comisión/Alemania, Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 23 de octubre de 2007, Rec. 2007, p. I-8995; Asuntos C-463/04 y C-464/04, Federconsumatori y otros, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 6 de diciembre de 2007, Rec. 2007, p. I-10419; Asunto C-326/07, Comisión/República Italiana, Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 26 de marzo de 2009, Rec. 2009, p. I-2291; Asunto C-171/08, Comisión/República Portuguesa, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 8 de julio de 2010, Rec. 2010, p. I-6817; Asunto C-543/08, Comisión/República Portuguesa, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2010, Rec. 2010, p. I-11241; Asunto C-212/09, Comisión/República Portuguesa, Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 10 de noviembre de 2011, Rec. 2011, p. I-10889; Asunto C-244/11, Comisión/República Helénica, Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 8 de noviembre de 2012, ECLI:EU:C:2012:694; Asunto C-95/12, Comisión/Alemania, Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 22 de octubre de 2013, ECLI:EU:C:2013:676; Asuntos C-105/12 a C-107/12, Essent, Sentencia del TJUE (Gran Sala) de 22 de octubre de 2013, ECLI:EU:C:2013:677.

³ LUBY, M., «Chroniques» en *Journal de Droit International*, 1997, n.º 2, pp. 556 y ss., con respecto al asunto C-484, Svensson y Gustavsson, Sentencia del TJUE de 14 noviembre 1995, Rec. 1995, p. I-3955; M.A., P. de, «La vinculación de la concesión de ayudas públicas a que la entidad que las financia esté autorizada en el Estado miembro es un obstáculo al libre movimiento de capitales» en *La ley – Unión Europea*, n.º 3974, 1996, pp. 14-15.

Por tanto, la cuestión de la acción específica, con respecto a la intención del inversor, engloba básicamente dos situaciones. Para aquel que pretende una participación destinada a controlar y ejercer de manera efectiva sus derechos, las facultades especiales de las autoridades públicas presumirán una intromisión notable en la autonomía organizativa de la empresa. Tales facultades públicas no crean un obstáculo similar para el accionista minoritario, sobre todo interesado en la rentabilidad financiera de su participación y sin influencia práctica en los órganos de gestión de las empresas. En la primera situación, estas relaciones se refieren al derecho del establecimiento y, de manera subsidiaria, a la libre circulación de capitales. En la segunda situación, por el contrario, es más apropiado dar preferencia a la segunda libertad que a la primera⁴.

A pesar de esta separación aparente de las dos libertades, las restricciones de la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento derivadas de la acción específica, y de los derechos especiales que están vinculados, no significan necesariamente que el mecanismo viole el derecho de la UE. Un cierto número de excepciones permiten, bajo ciertas condiciones, legitimar la injerencia de los principios que contiene. El análisis económico propuesto por la Comisión no siempre es convincente (especialmente porque no tiene en cuenta los aspectos sociales positivos de las acciones de oro), de manera que tenemos el derecho de interrogarnos si la institución busca simplemente, y por todos los medios, lograr sus objetivos, es decir, la condena de los derechos especiales instaurados por los EEMM.

1.3. *Plantilla de análisis de las acciones de oro*

Los EEMM disponen de múltiples motivos para justificar los derechos especiales. Estos últimos, sin embargo, deberán apreciarse con referencia a su pertinencia y a su proporcionalidad con respecto al objetivo perseguido⁵. Cuanto más se aleje el motivo de las verdaderas intenciones de los EEMM, más le será difícil pasar el control del TJUE. Conviene señalar que el motivo mencionado por los EEMM, no debe ser redundante; debe existir un verdadero vínculo entre el método elegido y el objetivo perseguido.

⁴ DE LA SERNA BILBAO, M.N., «Comentario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en relación con las denominadas «acciones de oro»; las restricciones a las libertades de la libre circulación de capitales y de establecimiento» en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 7, 2003, pp. 529 y ss.

⁵ GIPPINI-FOURNIER, E., y RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.-A., «Golden shares en la Comunidad Europea: ¿fin de la edad dorada?» en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, n.º 220, 2002, pp. 38-62.

Asimismo, ningún otro mecanismo menos restrictivo puede remplazar los derechos especiales establecidos por los EEMM. Es preciso constatar aquí que el mecanismo de autorización previa, muy frecuentemente utilizado, puede ser sustituido por el de la declaración *a priori*, y mejor aún, *a posteriori*.

Por último, el mecanismo debe estar basado en criterios objetivos, es decir, enfocando una meta explícita en términos precisos y claros, con reglas de juego transparentes conocidas con anterioridad por los interesados. Estas deben ser cuestionadas por las decisiones específicas y no fundamentales en la vida de la empresa. Cualquier persona afectada por tal medida restrictiva, debe disponer de vías judiciales para restablecer sus derechos.

Esta plantilla de análisis constituye un mínimo al que deben ajustarse los EEMM. Por supuesto, estos últimos son libres de añadir aún más flexibilidad en los regímenes con el fin de garantizar mejor protección de las libertades de circulación. Si estos criterios no se cumplen correctamente, o si los EEMM tratan de remplazarlos por otros, como el carácter temporal de los derechos especiales, estos no estarán justificados. Por ello, el margen de maniobra del que disponen los EEMM es, en realidad, particularmente reducido⁶.

1.4. Margen de maniobra y patriotismo económico

En definitiva, el análisis jurídico de las acciones de oro tiende a confirmar lo que las instituciones de la UE concedieron con una mano, por medio de la aceptación de motivos cada vez más numerosos justificando las excepciones a las libertades de circulación, y retiraron con la otra mano por medio de la aplicación rigurosa del control de estas justificaciones ejerciéndose por medio de una lectura estricta de su pertinencia y proporcionalidad. El examen del marco y del ejercicio del control de las acciones específicas a través de la jurisprudencia del TJUE ha permitido revelar que el mecanismo no está prohibido *per se*⁷. Por consiguiente, su práctica no está com-

⁶ GARAU SOBRINO, F., «La incompatibilidad con el derecho comunitario de la normativa Española sobre inversión en empresas públicas privatizadas. Último acto y telón» en *Gazeta Jurídica*, n.º 225, 2003, pp. 56 y ss.; URREA CORRES, M., «El régimen de autorizaciones administrativas en las empresas privatizadas» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 15, 2003, pp. 683 y ss.

⁷ JIMENEZ-BLANCO, A., «El Tribunal de justicia contra la Ley Rato» en *Noticias de la UE*, n.º 297, 2009, pp. 127 y ss.; REDONDO TRIGO, F., «La toma de participación en empresas españolas energéticas a la luz de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 712, 2009, pp. 959 y ss.

pletamente eliminada principalmente con respecto al contexto actual de la crisis financiera.

Dicho contexto incitó a los EEMM a replegarse hacia sus economías domésticas. Los riesgos geopolítico y económico provocados por las participaciones de capital de los nuevos inversores, en particular de los fondos soberanos, y también de los operadores clásicos, en las empresas nacionales estratégicas, han suscitado movimientos de patriotismo económico transnacional. Dichos movimientos han aparecido en los diferentes países de la UE, incluso en algunas regiones nacionales. El objetivo de estos movimientos consiste, principalmente, en mantener el empleo y las empresas en territorio nacional, amenazados por las participaciones en el capital de las inversiones extranjeras que las autoridades públicas, según la opinión pública, deben controlar. El discurso político debe, sin embargo, materializarse por medio de un arsenal jurídico eficaz.

Ahora bien, en la UE, los EEMM ya no conceden la posibilidad de utilizar los recursos de acciones tradicionales para controlar ese tipo de participaciones. Utilizarán, en su momento, métodos discrecionales para controlar los flujos de los capitales extranjeros. Las herramientas jurídicas se han desarrollado pero algunas veces se ha puesto en tela de juicio su legalidad. Para proteger a sus empresas, las autoridades públicas nacionales han mantenido y renovado sus prácticas de las acciones específicas (II). Ello ha sido así porque, si bien la jurisprudencia de las acciones de oro condena algunos de sus usos, no es menos cierto que deja un margen de maniobra a las autoridades públicas para recurrir al mecanismo de los derechos especiales. De la misma manera, la variedad de estos mecanismos, entre los EEMM, nos lleva a preguntarnos si la armonización de la práctica y la clarificación de su uso no deberían, a partir de ahora y en el futuro, canalizarse a través de reglas claras establecidas por la Comisión (III).

II. El mantenimiento delicado de las acciones de oro nacionales

La voluntad de las autoridades públicas de continuar utilizando las acciones específicas se manifiesta de dos formas. Por una parte, mediante el mantenimiento tradicional de derechos especiales en algunas empresas y, por otra, a través de la adaptación y la adecuación de normas que organicen el control de las inversiones extranjeras (1). Por tanto, el control de la Comisión sigue su análisis, debiendo renovarse frente a la ingenuidad con la que los EEMM utilizan, o incluso abusan, de sus márgenes de maniobra (2).

2.1. *La persistencia de acciones de derechos especiales*

2.1.1. Persistencia de derechos especiales en algunos sectores

En su Comunicación de 2005, la Comisión identificó una multitud de derechos especiales en las empresas que operan en los sectores importantes de la economía. Se trata de empresas encargadas de la prestación de servicios públicos en las telecomunicaciones, la electricidad, el gas, la energía, y también en los servicios postales, la banca e incluso en los seguros⁸. En la última década, un gran número de derechos especiales han sido, o están en curso de ser abolidos o reducidos.

No obstante, hemos de considerar que las autoridades públicas tratan de mantener algunos mecanismos en sectores que consideran estratégicos. Ahora bien, la calificación como derecho de tal o cual sector como «estratégico» resulta problemática. En efecto, existe una multitud de sectores que se ubican en la frontera de esta terminología. Hay además muchas empresas cuyas actividades pueden, a veces, encajar en la definición de ámbito estratégico, y a veces no, aumentando o disminuyendo respectivamente el ámbito de tales sectores. Dado que la demarcación a nivel nacional resulta problemática por su falta de claridad, la obtención de una posición común a nivel europeo, se convierte en una tarea laboriosa. La demarcación de un «perímetro estratégico de soberanía»⁹ es una actividad ardua. No obstante, parece que hay unanimidad para integrar en ese perímetro a los sectores de la defensa y de la energía. Cabe señalar a este respecto que la mayoría de las acciones de oro aún existentes se encuentran en las empresas de estos sectores, que podrían ser percibidos como un conjunto común mínimo.

Así lo demostró la negociación entre la Comisión y Luxemburgo con respecto a la empresa de satélite SES. En 2005, la Comisión ha decidido concluir el procedimiento de infracción relativo al contrato de concesión celebrado entre el gobierno luxemburgués y la empresa de satélites SES Astra. Dicho contrato permitió al Estado luxemburgués bloquear determinadas tomas de participaciones en la empresa SES Astra, y en su cartera matriz SES Global. Las disposiciones pertinentes han sido modificadas a través de un nuevo contrato de concesión adoptado por el gobierno luxemburgués y la empresa SES Astra. Este nuevo contrato limita el de-

⁸ Comunicación de la Comisión Europea, de 22 de julio 2005, *Special rights in privatised companies in the enlarged Union—a decade full of developments*, disponible en Internet, *European Commission staff working document*: http://ec.europa.eu/internal_market/capital/docs/privcompanies_en.pdf (última consulta 18/01/2016).

⁹ DEBELCQUE, E., *Quel patriotisme économique?*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008.

recho del gobierno a oponerse a la adquisición de participaciones en SES Astra por un accionista que, por razones de orden público o de seguridad pública, representaría una amenaza seria para el funcionamiento de una red de satélite¹⁰.

2.1.2. Economías en transición

Si los derechos especiales desaparecen progresivamente de los EEMM antiguos, todavía están presentes en determinadas economías en transición. Por razones ligadas a las fechas y a la magnitud del proceso de privatización en los EEMM más recientes, tales derechos tienden a desaparecer. Por ejemplo, aunque el informe de la Comisión de 2005 no mencionaba ninguna acción de oro en las manos del gobierno estonio, éste último tenía una en la empresa de ferrocarriles AS Esti Raudtee, en el momento de su adhesión el 1 de Mayo 2004. El Estado disponía de un derecho de veto en las asambleas de los accionistas y en las del consejo de administración, así como la posibilidad de nombrar representantes del Estado en el consejo. Esos derechos especiales infringen la libre circulación de los capitales y la libertad de establecimiento de la UE¹¹. En vez de verse condenado por la Comisión y el TJUE, y en la medida en que consideraba esta sociedad como estratégica, el Estado estonio decidió adquirir la mayor parte del capital y, posteriormente, su totalidad. De esta manera recobró el control de la empresa, evitando la sanción que se le habría impuesto de haber seguido siendo un accionista minoritario.

2.1.3. Procedimiento previo

A fin de permitir a los EEMM adaptarse de manera voluntaria a los imperativos del derecho de la UE, la Comisión entabla generalmente un proce-

¹⁰ Ver el comunicado de prensa de la Comisión Europea del 20 de diciembre 2005, IP/05/1636, en donde se especifica que «las restricciones relativas a las acciones de SES Astra, estipulan que al menos 79,9% de estas, deberán estar controladas en todo momento, por SES Global, mientras dure la concesión. Las restricciones relativas a las acciones de SES Global estipulan, por su parte, que el Gobierno luxemburgués tiene un derecho de oposición a la tenencia, directa o indirecta, por un accionista o varios accionistas que actúen de concierto, de más de 20,1% de dichas acciones. El gobierno puede ejercer dicho derecho solo por determinadas razones de interés público», disponible en Internet, *European Commission Press Database Release*: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-05-1636_en.htm?locale=en (última consulta 18/01/2016).

¹¹ KUZNETSOV, I., «Special rights in EU privatised companies: a few remarks on the Estonian experience» en GOLDAMMER, Y. (coord.), *The long road of smaller countries into the enlarged European Union*, Eugrimas, Vilnius, 2006, pp. 96 y ss.

dimiento previo que le permite interactuar con las autoridades públicas para clarificar los obstáculos de la ejecución de derecho de la UE¹².

Así sucedió, por ejemplo, en el caso de Bulgaria¹³, miembro de la UE desde 2007. El Gobierno búlgaro no podía ignorar las primeras sentencias del TJUE sobre las acciones de oro. En tanto que país candidato a la adhesión, Bulgaria debía integrar el acervo comunitario y armonizar sus leyes y normas en consonancia con dicho acervo. Si bien tal ejercicio parecía haberse llevado a cabo, se trataba, la mayor parte del tiempo, de una simple declaración del gobierno justificando el mantenimiento de una acción específica por razones de «interés público». Este fue el caso en las privatizaciones de la empresa petroquímica Neftochim Burgas (cedida finalmente a la empresa rusa Lukoil), de las empresas Bulgartabak Holding y Bulgarian Telecommunications Company, que ostentaban, respectivamente, el monopolio del tabaco y el de las telecomunicaciones.

Aunque desde su adhesión en 2007 Bulgaria tuvo la posibilidad de cumplir las normas del TFUE, aboliendo los derechos especiales ilegales, no puso demasiado empeño en tal tarea. En una decisión de marzo 2013¹⁴, la Comisión ordenó al gobierno búlgaro suprimir los mecanismos susceptibles de restringir la libre circulación de capitales de la ley búlgara, con respecto a la privatización y el control después de la privatización, que atribuía derechos especiales a las autoridades públicas¹⁵. Dicha voluntad de diálogo de la Comisión con las autoridades públicas permitió anticipar las condenas posibles y acompañar las economías en transición a fin de respetar el derecho de la UE.

2.1.4. Nuevos regímenes inciertos

Las participaciones de los inversores extranjeros están ahora sujetas a un régimen de declaración o de autorización *ex ante*, o incluso de oposición *ex post*. Eso régimen se refiere, en general, a sectores de actividad especí-

¹² Ver Comisión Europea, *Commission staff working document on the free movement of capital in the EU*, del 15 abril 2013, SWD (2013) 146 final, disponible en Internet, *European Commission staff working document*: http://ec.europa.eu/finance/capital/docs/reports/2013-market-monitoring-working-document_en.pdf (última consulta 18/01/2016).

¹³ MILLER, L., y BOCK, C., «Golden Shares and EU Accession: Bulgaria's Balancing Act» en *Journal of European Affairs*, n.º 1, 2003, vol. 1.

¹⁴ Ver Comisión Europea, MEMO/13/261, de 21 marzo 2013, disponible en Internet, *European Commission Press Database Release*: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-261_en.htm (última consulta 18/01/2016).

¹⁵ Dicha ley establecía que las autoridades públicas búlgaras podían obtener hipotecas y otras garantías, no solamente en los bienes del accionista indicado por el gobierno, sino también en el conjunto de la empresa privatizada.

ficos o sectores donde el concepto de interés general prevalece. Estos están vinculados con los intereses vitales y esenciales de la defensa nacional, del orden público y de la seguridad pública, incluso de la salud pública. No faltan ejemplos de tales reglamentaciones entre los EEMM de la UE. Si algunas plantean incertidumbres, otras, en principio, parecen haber obtenido la aprobación de la Comisión¹⁶.

Italia.—Tras su condena¹⁷, el régimen italiano ha sido modificado en marzo de 2012 por el decreto-ley 21/2012¹⁸, tal como quedó enmendado y ratificado por la ley del 11 de mayo 2012¹⁹, que se aplica a cualquier empresa que posee o controla activos estratégicos en los asuntos de defensa, seguridad nacional, energía, transportes y telecomunicaciones, independientemente del hecho de que el Estado sea accionista o no. Por ello se prevé que cualquier acto, resolución o transacción adoptado por los órganos sociales de las empresas afectadas susceptible de afectar al funcionamiento interno, a la propiedad o a la disponibilidad de los activos estratégicos, deberá ser notificado al gobierno italiano²⁰. Se prevé un periodo de *stand-still* de 15 días. En la medida en que se cumplan las condiciones de ejercicio, el gobierno dispone de dos posibilidades: someter la transacción a condiciones específicas, u oponer su veto a la transacción, como medida de último recurso. No obstante se espera, que este derecho de veto se ejercerá solamente en contra de las empresas que operan en los sectores mencionados, y solo se dirigirá a los inversores que no son miembros de la UE. Asimismo se ha previsto una condición de reciprocidad. En efecto, sin perjuicio de la facultad de oposición de la cual dispone el gobierno italiano en una transacción, los inversores no miembros de la UE, que deseen adquirir una participación en una de las empresas estratégicas, solo estarán autorizados en el caso de que su país de origen permita de igual manera a los ciudadanos ita-

¹⁶ No es nuestra intención discutir aquí el conjunto de reglamentaciones existentes en la UE, sino destacar las más simbólicas de sus ámbitos de aplicación. En el Reino Unido, por ejemplo, no existe ninguna legislación sobre los inversores directos extranjeros. No obstante una disposición de la Ley aplicable a las concentraciones de 2002 (*Enterprise Act*) permite al gobierno rechazar las concentraciones de empresas no británicas si los intereses del país están amenazados.

¹⁷ COCCIOLLO, E., y PADRÓS REIG, C., «La doctrina del TJCE sobre las acciones de oro: Entre la construcción del Mercado interior y los retos de la intervención pública en los mercados globales. Reflexiones acerca de la STJCE de 26 de marzo de 2009 (TJCE 2009, 70), asunto C-326/07» en *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 33, 2010, pp. 123-156.

¹⁸ Decreto-ley n.º 21 del 15 marzo 2012.

¹⁹ Ley n.º 56 del 11 mayo 2012.

²⁰ BONFITTO, V., «Italian M&A: new “golden share” rules explained», Julio 2012, disponible en Internet, *International Financial Law Review*: <http://www.iflr.com/Article/3057594/Italian-M-A-newGolden-Share-rules-explained.html> (última consulta 18/01/2016).

lianos convertirse en accionistas de las empresas de su país en condiciones similares. No obstante, dicha condición de reciprocidad se supeditarán a los tratados internacionales celebrados por Italia o por la UE. Por último, debe señalarse que el nuevo régimen no deroga las normas existentes, por ejemplo con respecto a la posibilidad, para las empresas cuyo Estado es accionista y que opera en los sectores estratégicos de introducir en sus estatutos un límite a la adquisición de una participación por cualquier individuo o empresa hasta del 5% del capital. Sólo cabe ser escépticos frente a este nuevo régimen que, si se aplica de forma no proporcional, se verá seguramente sancionado por la Comisión y por el TJUE. Conviene señalar que el derecho de veto acompañado de la condición de reciprocidad, aunque se aplique solamente a los inversores de Estados terceros estará sujeto al principio de la libre circulación de capitales dado que esta última libertad, hay que recordarlo, beneficia de hecho a los ciudadanos y empresas de estados terceros, contrariamente a las otras libertades de circulación.

Francia.—Tras una sentencia del TJUE de 2002, el régimen francés de autorización previa tuvo que ser modificado. El gobierno debía elegir entre abandonar pura y simplemente el mecanismo o modificar las modalidades de aplicación del régimen. Optó por el segundo enfoque, aprobando el decreto n.º 2003-196 del 7 de marzo 2003, derogado por el decreto n.º 2005-1739 de 30 de diciembre de 2005²¹, conocido prácticamente como «decreto anti-OPA» o «decreto del patriotismo económico»²². Dicho decreto estableció una lista de sectores estratégicos vinculados al orden y la seguridad públicos así como a la defensa nacional, para los cuales los inversores provenientes de un Estado miembro de la UE o del extranjero²³ quedan sujetos a una autorización previa.

De acuerdo con el decreto, una inversión proveniente de un tercer Estado constituye « el hecho de adquirir el control en el sentido del artículo L.

²¹ Decreto n.º 2005-1739, de 30 diciembre 2005, que regula las relaciones financieras con el extranjero y relativo a la aplicación del artículo L. 151-3 del código monetario y financiero, *JORF* n.º 304 del 31 diciembre 2005, p. 20779.

²² Ver, por ejemplo, MARSON, G., «Le décret de “patriotisme économique” réglementant les relations financières avec l'étranger» en *Contrats Concurrence Consommation*, Marzo 2006, n.º 3.

²³ El inversor «comunitario» puede ser una persona física, ciudadano de un Estado miembro de la UE o del EEE, o una empresa que tenga su domicilio social en uno de esos Estados o, finalmente, una persona física de nacionalidad francesa residente en ese país. Nos referimos también a las inversiones directas o indirectas, lo que extiende considerablemente su ámbito de aplicación en la medida en que una empresa establecida en Francia o en un Estado miembro de la UE o del EEE, controlada por personas ubicadas fuera de la UE o del EEE, se considera inversor no «comunitario» en el sentido del artículo R. 153-1 del Código Monetario y Financiero.

233-3 del Código de Comercio »²⁴, incluyendo el control conjunto, «de adquirir directa o indirectamente todo o una parte de la rama de actividad de una empresa cuyo domicilio social está establecido en Francia»²⁵, o « de rebasar el límite de 33,33% de la posesión directa o indirecta del capital o de los derechos de voto de una empresa cuyo domicilio social esté ubicado en Francia »²⁶, esto es, la adquisición de una minoría de bloqueo. La determinación de las inversiones provenientes de un Estado miembro de la UE es más estrecha, en la medida en que sólo afecta a la adquisición del control, en el sentido del artículo L. 233-3 del Código de Comercio, y a la adquisición de una rama de actividad. De manera general, las inversiones que entren en el ámbito del decreto, no pueden, por así decirlo, esquivar la demanda de autorización²⁷. Sin embargo es posible formular una petición previa escrita para la solicitud de autorización «para determinar si una inversión concreta está sujeta a un procedimiento de autorización»²⁸.

La publicación del decreto no fue sin embargo bien recibida por la Comisión. Esta envió sucesivamente a Francia una carta de petición de información el 20 de enero 2006, una carta de emplazamiento el 4 de abril y finalmente un dictamen motivado el 12 de octubre de 2006, última etapa antes de una eventual acción ante el TJUE. El gobierno francés se apresuró entonces a proporcionar explicaciones y justificaciones a la Comisión, argumentando principalmente que era «normal impedir a las empresas no europeas con una filial en la UE “ir de compras” en Francia sin control alguno»²⁹. Desde entonces, la Comisión actúa con benevolencia y no ha dado muestras de querer continuar el procedimiento ante el TJUE.

²⁴ Decreto n.º 2005-1739, *op. cit.*, artículo 2.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ La autorización es válida únicamente en tres situaciones, incluso si la inversión prevista se efectúa entre dos empresas que pertenecen al mismo grupo, salvo si tiene por objeto transferir al extranjero todo o una parte de la rama de actividad o mientras el ministro encargado de la economía no haya respondido a la solicitud de autorización en los dos meses siguientes a su recepción.

²⁸ Decreto n.º 2005-1739, *op. cit.*, artículo 4.

²⁹ GAUDIN, C., «*La bataille des centres de décision : promouvoir la souveraineté économique de la France à l'heure de la mondialisation*», informe n.º 347 hecho en nombre de la *Mission commune d'information centre de décision économique*, 22 junio 2007, disponible en Internet, *Sénat*: <http://www.senat.fr/rap/r06-347-1/r06-347-1.html> (última consulta 18/01/2016). El autor explica que «en cuanto a las empresas cuya parte marginal del volumen de negocios es realizado en las actividades sensibles, el Gobierno francés hace valer que el decreto prevé, para las empresas de la UE, un examen de “la rama estratégica” mencionada y “no del conjunto de la empresa”. Por otra parte, el gobierno puede examinar una toma de control “sin bloquear la inversión”, pidiendo al inversor “compromisos limitados al único establecimiento afectado”. Finalmente, dicho gobierno reconoce que el sector de los casinos podría ser excluido del ámbito del decreto.»

Después de la tentativa de toma de participación en el capital de Alstom por parte de General Electric al inicio de 2014, el decreto ha sido actualizado el 14 de mayo de 2014 para ampliar los nuevos sectores del procedimiento de autorización, y tomar en cuenta las actividades esenciales para la garantía de los intereses del país, en materia de orden público, seguridad pública o defensa nacional, para garantizar principalmente la continuidad del suministro de electricidad, de gas, de hidrocarburos y de otras fuentes de energía, así como la explotación de las redes y de los servicios de transporte y de telecomunicaciones³⁰.

Las discusiones entre la Comisión y Francia con respecto al decreto parecían solamente «congeladas»³¹. Si bien puede cuestionarse la oportunidad del decreto respecto de determinados sectores, es poco probable que la Comisión impugne los sectores añadidos por Francia en 2014, en la medida en que éstos se inspiran exactamente de la jurisprudencia del TJUE.

Alemania.—Tras la decisión del TJUE en 2007, se han hecho modificaciones a la ley VW³². Cabe recordar los tres derechos especiales debatidos en la sentencia: la posibilidad del Estado federal y de la Baja Sajonia, siempre que sean accionistas de Volkswagen AG, de designar cada uno, dos representantes en calidad de miembros del consejo de vigilancia (artículo 4, párrafo 1 de la ley); el límite de los derechos de voto de cada accionista de 20% del capital social (artículo 2, párrafo 1); y la fijación de la minoría de bloqueo de 20% para las decisiones más importantes de la asamblea general (artículo 4, párrafo 3). El TJUE declaraba, en el fallo de su sentencia, que Alemania contravenía a la libre circulación de los capitales manteniendo en vigor el artículo 2, párrafo 1, « en relación con » el artículo 4, párrafo 3, de la ley del 21 de julio 1960³³. La Comisión esperaba de este modo ver desaparecer cada uno de los derechos.

No obstante, el 10 diciembre 2008, la ley VW fue revisada, y se conservó una cláusula, el artículo 4, párrafo 3. Dicho artículo, ligeramente modificado, prevé que a partir de ahora y en lo sucesivo, la Baja Sajonia dispondría de un estatuto de minoría de bloqueo, que normalmente se reserva a los accionistas que tienen más de 25% de los derechos de voto. Para la Comisión, el hecho de que la parte afectada del mecanismo de la sentencia de 2007 contuviera los términos «en relación con», no excluía el ca-

³⁰ Decreto n.º 2014-479, del 14 mayo 2014, relativo a las inversiones extranjeras sujetas a la autorización previa.

³¹ *Ibid.*

³² RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., y PADRÓS REIG, C., «Las acciones de oro, el derecho de sociedades y el mercado interior. Reflexiones a propósito de la STJCE sobre la Ley Volkswagen» en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, n.º 8, 2009, pp. 47-75.

³³ Asunto C-112/05, *op. cit.*, parte dispositiva de la sentencia, alinéa 1.

rácter ilegal de cada una de las disposiciones controvertidas. En cambio, el gobierno alemán sostiene que la parte dispositiva de la sentencia no debía entenderse referido a las tres disposiciones controvertidas consideradas por separado³⁴. En ausencia de una respuesta satisfactoria, la Comisión recurrió entonces al TJUE con respecto a la base del artículo 260 TFUE³⁵.

Para el Abogado general Wahl, en sus conclusiones presentadas el 29 de mayo 2013, la cuestión es exclusivamente determinar el sentido de la parte dispositiva de la decisión a la luz de sus motivos. Por lo que se considera que el argumento del gobierno alemán es correcto³⁶. En su sentencia del 22 octubre de 2013, el TJUE confirmó este enfoque, considerando que «la motivación de la sentencia Comisión/República Federal de Alemania, antes citada, confirma por lo tanto la conclusión basada en el punto 1 del fallo de dicha sentencia de que el incumplimiento declarado por el TJUE no derivaba del artículo 4, apartado 3, de la Ley Volkswagen, considerado aisladamente, sino únicamente de la combinación de esta disposición con el artículo 2, apartado 1, de la mencionada Ley»³⁷. En definitiva, la cuestión es saber si la minoría de bloqueo que confiere el artículo 4, párrafo 3 de la ley VW, modificada constituye una violación del derecho de la UE, y debe decidirse en el marco de un nuevo procedimiento fundado en el artículo 258 TFUE. El mantenimiento de dicho derecho especial por parte del *länder* de Baja Sajonia es, por consiguiente, susceptible de una condena posterior de la Comisión, la protección de un interés nacional a través de la empresa Volkswagen ya que es muy ambigua.

Asimismo, en respuesta a las preocupaciones vinculadas al aumento de la toma de participaciones de los fondos soberanos en las empresas alema-

³⁴ Alemania, en una carta del 17 diciembre 2008, transmitió a la Comisión una propuesta que consistía en solicitar al TJUE una petición interpretativa conjunta de la sentencia inicial Comisión/República Federal de Alemania, conforme a los artículos 43 del estatuto del TJUE y 102 de su Reglamento de Procedimiento, carta a la cual, la Comisión no dio respuesta.

³⁵ El artículo 260, párrafo 2, TFUE establece que «si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias.»

³⁶ Conclusiones del Abogado general WAHL, N., con respecto a C-95/12, presentadas el 29 de mayo 2013, pt. 32. En el caso contrario, el TJUE hubiese precisado, como lo hizo en los asuntos C-463/04 y C-464/04 (*op. cit.*, pt. 43) que las disposiciones controvertidas constituyen restricciones ilícitas por sí mismas o en combinación con la otra disposición en cuestión.

³⁷ Asuntos C-105/12 a C-107/12, *op. cit.*, pt. 45. El TJUE añade que «la interpretación que hace la Comisión de los apartados 48 y 50 de la sentencia Comisión/Alemania, antes citada, se debe a una lectura parcial de dicha sentencia, que no tiene en cuenta los vínculos intrínsecos entre sus diferentes pasajes ni la totalidad y la coherencia de su motivación», pt. 47.

nas, el gobierno introdujo una enmienda a su ley sobre el Comercio Exterior, el 24 abril 2009³⁸. A pesar de sus objetivos iniciales, la ley no se aplica solamente a los fondos soberanos, su ámbito es aún más largo³⁹. Esta permite al gobierno alemán bloquear las adquisiciones de la empresas alemanas (i) si el adquirente es una persona que no pertenece a un Estado miembro de la UE, o si éste posee 25% o más de los derechos de voto, (ii) si después de la transacción, el adquirente posee directa o indirectamente al menos 25% de los derechos de voto de la empresa objetivo, y (iii) si la transacción constituye una amenaza para el orden público o la seguridad pública en Alemania⁴⁰.

El órgano competente para actuar es el ministerio de economía. Este puede decidir prohibir las operaciones de adquisición, cuya consecuencia jurídica sería la nulidad del acuerdo de cesión. Si ya han sido transferidas acciones al comprador, el ministerio puede limitar o restringir completamente los derechos de voto en la empresa objeto. No obstante, cabe señalar que la ley prevé, alternativamente, que un inversor puede solicitar al Ministerio un certificado de no-objeción antes de la conclusión de la adquisición. En este caso, es simplemente necesario describir los elementos de base del proyecto de adquisición, el inversor y su ámbito de actividad.

Es preciso señalar que el alcance de la ley puede ser contraproducente. Así pues, la organización del régimen de control no es susceptible de ser calificada de discriminatoria o de restrictiva con respecto a la libre circulación de capitales. La ley requiere un examen riguroso por parte de los inversores extranjeros, que tienen una visibilidad reducida en el margen de maniobra del Estado, mientras que un enfoque más estricto, o al menos más preciso, hubiese sido más adaptado.

También es conveniente no perder de vista que la enmienda de 2009 de la ley, se presenta sobre todo como un mecanismo de repliegue, en el caso en que la última versión de la ley VW sea considerada como contraria al

³⁸ Para un comentario del *Außenwirtschaftsgesetz*, ver WURTENBERGER, T., y NIEDHARDT, S., «L'Etat actionnaire en Allemagne» en *Revue Française d'Administration Publique*, n.º 124, 2007, pp. 585 y ss.; PAULLMANN, S., «Patriotisme économique et droit allemand» en VIRASSAMY, G. (coor.), *Entreprise et patriotisme économique*, L'Harmattan, Paris, 2008.

³⁹ La ley fue modificada en 2013, ver CASPARY, T., y ECKERT, T., «2013 Reform of Germany's Export Control Act» en *Global Trade and Customs Journal*, 17 mayo 2013, pp. 167-172.

⁴⁰ Cabe señalar que ninguna obligación de análisis de la transacción es requerida si varios accionistas, provenientes de los Estados no miembros de la UE, disponen en común de 25% o más de participaciones, en la medida en la que cada uno de ellos, de manera individual, permanezca bajo dicho umbral. Las personas y las empresas de la Asociación Europea de Libre Comercio, es decir, Islandia, Liechtenstein, Noruega, y Suiza, serán tratadas como personas de la UE.

derecho de la UE⁴¹. De esta manera, será imposible bloquear la adquisición de títulos de Volkswagen AG, al menos por las empresas de los Estados terceros.

En resumen, existe un movimiento de supresión de las acciones de oro en las economías de los EEMM. En algunos sectores estratégicos, sin embargo, está justificada la conservación de los derechos especiales. Las acciones de oro tienen que ser conformes al derecho de la UE. Estas han dejado progresivamente el lugar a los «poderes de oro», encontrando sus fuentes en las leyes revisadas. Asimismo dicho movimiento gradual de readaptación de los mecanismos nacionales permanece sujeto al control de la Comisión.

2.2. La continuación del control por parte de la Comisión

2.2.1. Continuidad de los controles estrictos de la Comisión

Como acabamos de mencionar, en el caso alemán con la ley VW, la Comisión está llevando a cabo un esfuerzo de identificación y de control de las posibles infracciones debidas a la persistencia de los derechos especiales con respecto a la libre circulación de capitales y de la libertad de establecimiento.

En este sentido, la posición de determinadas empresas privatizadas griegas es muy interesante. El 29 de enero 2008, Grecia adoptó una ley⁴² por la que se establecían dos regímenes de autorización que concernían, por una parte, a la adquisición de acciones con el derecho de voto no rebasando el límite de participación de 20% y, por otra parte, al poder de decisión en las empresas denominadas estratégicas. Dicha ley prevé (i) que la adquisición de partes de una empresa privatizada, vital para el interés público, superior a 20% de su capital social, debería ser previamente aprobada por el comité interministerial de privatización, y (ii) algunas decisiones de la empresa, fundamentales para su desarrollo (como su disolución, transformación, fusión o escisión), solamente pueden efectuarse después de la aprobación del ministerio de Finanzas⁴³. La Comisión se ha mostrado bastante proactiva. No esperando la eventual aplicación de la ley a una empresa privada, acu-

⁴¹ A pesar de la confirmación del TJUE, de la lectura alemana de la sentencia de 2007, la Comisión puede interponer un nuevo recurso por incumplimiento, exclusivamente en contra del mecanismo en vigor.

⁴² Ley n.º 3631/2008, Gaceta Oficial, vol. 1, n.º 6, 29 enero 2008.

⁴³ Para un comentario de la legislación, ver PAPADOPOULOS, T., «Greek legislation on strategic investments; the next “golden share” case before the European Court of Justice?» en *European Company Law*, 2009, pp. 264 y ss.

dió al TJUE, estimando que había una violación de derecho a la UE, ya que no existía ningún criterio preciso en cuanto a la manera de aplicar dichas disposiciones o en cuanto a las empresas afectadas⁴⁴. En una sentencia del 8 noviembre 2012, el TJUE considera que las disposiciones en cuestión constituyen, efectivamente, un incumplimiento a las obligaciones derivadas del TFUE, en particular de la libertad de establecimiento⁴⁵.

Asimismo, en Grecia, en paralelo a dicho procedimiento, el gobierno decidió aplicar las disposiciones de la ley a la empresa de telecomunicaciones (OTE). En efecto, una empresa, financiada por fondos árabes provenientes de Dubái, compró un porcentaje significativo del capital social de OTE (el 19,9%). En el Estado griego, que disponía de un porcentaje minoritario en la empresa, cundió el pánico al considerar que dichos fondos, provenientes del exterior del país, estaban a punto de tomar el control de una de las empresas griegas más importantes, crucial para su economía nacional y en cierta medida, para la seguridad pública del país.

Sin embargo, el gobierno griego logró su objetivo. Después de la aprobación de la disposición en cuestión, el fondo árabe decidió cancelar la adquisición de los valores de la sociedad, explicando que no tenía la intención de impugnar la compatibilidad de la disposición griega con el derecho de la UE. Entonces decidió ceder sus participaciones a la empresa de telecomunicaciones alemana Deutsche Telekom. El Estado griego parecía particularmente dispuesto a beneficiarse de dicha empresa como socio estratégico de la OTE. Así pues, la Comisión había pedido al gobierno griego suspender la puesta en marcha de la ley, hasta que su compatibilidad con el derecho de la UE hubiese sido comprobada.

A pesar de esos requerimientos, el gobierno griego procedió a la ejecución de un contrato de cesión de las acciones relativo a 3,03% de los títulos de la OTE, así como un pacto con los accionistas. Grecia y Deutsche Telekom poseían cada uno 25% del capital de la OTE, más una acción. El 11 de julio 2008, estos dos acuerdos fueron refrendados por una ley nacional que disponía expresamente, que los acuerdos tenían los mismos efectos que una ley⁴⁶. Para la Comisión, dichas disposiciones son incompatibles con la libre

⁴⁴ Seis empresas son afectadas, en particular las que poseen un monopolio en materia de telecomunicaciones, de electricidad, y de agua potable de Atenas y de Tesalónica.

⁴⁵ Asunto C-244/11, *op. cit.*

⁴⁶ Se trata de los siguientes derechos especiales: (i) la designación de las instancias dirigentes de la OTE, incluso como accionista minoritario, (ii) un derecho de veto en toda una serie de dominios concernientes a la estructura y a las actividades de la empresa, y principalmente en materia de disolución y de fusión, de cesión y de conversión de los activos de una empresa estratégica, así como los cambios vinculados a la nacionalidad o al capital, (iii) la aprobación previa de las autoridades griegas para la cesión de acciones de la OTE por Deutsche Telekom.

circulación de capitales y con la libertad de establecimiento⁴⁷. Después de la sentencia de noviembre 2012, la Comisión espera que esos derechos especiales desaparezcan.

2.2.2. Regímenes validados por la Comisión

En ocasiones, la Comisión ha ratificado, expresamente, determinados mecanismos nacionales. Tal es el caso de la ley polaca.

Una ley que contiene un régimen de derechos especiales⁴⁸ en empresas estratégicas⁴⁹ fue adoptada en Polonia en 2005⁵⁰. En la práctica, nunca se ha aplicado, en la medida en que el Tesoro del Estado ya contaba con la mayoría del capital social de las entidades en el ámbito de la aplicación de la ley. El control del capital era suficiente para bloquear las decisiones de la empresa que constituían una amenaza para el interés público. No obstante, en 2010, Polonia adoptó una nueva legislación sobre este régimen de derechos especiales que derogaba la anterior⁵¹.

Dicha modificación fue necesaria después de las discusiones llevadas a cabo con la Comisión. Esta última ponía en tela de juicio la coherencia de las disposiciones de 2005, considerando que eran de orden general, que abarcaban un gran número de sectores y que otorgaban un poder despropor-

⁴⁷ Ver el comunicado de prensa de la Comisión Europea, IP/12/420 del 26 abril 2012 disponible en Internet, *European Commission Press Database Release*: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-420_en.htm?locale=en (última consulta 18/01/2016).

⁴⁸ Se trataba del derecho de oposición a determinadas decisiones estratégicas y del de nombrar observadores en las empresas afectadas.

⁴⁹ Trece empresas afectadas en diversos sectores: la explotación minera de cobre, los medios de comunicación y audiovisuales, la infraestructura ferroviaria, la electricidad y el gas, así como el petróleo.

⁵⁰ Ley del 3 junio 2005 relativa a los derechos especiales del Tesoro y sus implicaciones con respecto a las empresas que hubiesen tenido importancia significativa para el orden público o la seguridad pública, *Journal of Laws*, 2005, n.º 132, 1108.

⁵¹ Ley del 18 marzo 2010 relativa a los derechos especiales del Tesoro y sus implicaciones con respecto a las empresas y grupos de empresas en los sectores de la electricidad, del petróleo y del gas, *Journal of Laws*, 2010, n.º 65, 404. Conforme al artículo 2 de la Ley, el ministerio del Tesoro puede oponerse a una resolución adoptada por la dirección de la empresa cuyo objeto sea la cesión de activos de una parte de la infraestructura crítica, y que amenaza el funcionamiento, la continuidad y la explotación o la integridad de la infraestructura. El ministro del Tesoro tiene también el derecho de oponerse a una resolución del consejo de administración con respecto a la disolución de la empresa, o la supresión de la utilización de una de sus actividades, el cambio del objeto social de la empresa, la venta o la situación geográfica de la empresa. Las objeciones son posibles solo si la aplicación de la decisión constituye una verdadera amenaza para el funcionamiento, la continuidad y la integridad de la infraestructura crítica. Las objeciones deben ser emitidas por una autoridad administrativa, cuya decisión pueda ser objeto de un recurso administrativo.

cionado al Tesoro en cuanto a los acuerdos importantes de las sociedades⁵². En este contexto, resulta interesante resaltar la posición tomada por la Comisión con respecto a la nueva ley. Pareciera que para ésta, en efecto, dicho acto constituía una «solución modelo»⁵³ a la cuestión de compatibilidad de los regímenes de los derechos especiales de los EEMM con el derecho de la UE. La ejemplaridad de dicha ley significa que ésta podría ser copiada, o al menos, servir de inspiración, a los otros EEMM.

Un análisis de las principales disposiciones de la ley nos lleva sin embargo a conclusiones sorprendentes. Los comentaristas consideran así que el régimen de los derechos especiales establecido, tiene muchos defectos y es imperfecto, ya que la aplicación precisa y justa del mecanismo necesita una ley suplementaria⁵⁴. Mientras que en el caso de la ley de 2005, se criticaba la falta de necesidad real, en el caso de la ley 2010, se criticaba el contenido del acto normativo.

En efecto, su ámbito de aplicación estaba particularmente mal definido, lo que podría llevar a las empresas afectadas a preguntarse si tal ámbito de aplicación era real. Las disposiciones de la ley también podrían interpretarse de manera que pudieran ser eludidas por las empresas. Además, se planteaban dudas en el marco de dicha ley sobre la posibilidad real para el Estado polaco de asegurar la seguridad pública, en lo que respecta a las empresas que actúan en sectores estratégicos y en particular de la definición excesivamente restrictiva del alcance del derecho de veto. Asimismo, el plazo de reacción previsto para resolver las cuestiones sujetas al derecho de veto no permitiría efectuar un análisis completo de los posibles problemas aplicables.

Existen demasiadas incertidumbres para considerarla un modelo de legislación para los otros EEMM. Fundamentalmente, porque la ley, en su forma actual, carece de fuerza vinculante⁵⁵, poniendo en entredicho la oportunidad de tal acto normativo.

En definitiva, el intenso trabajo de la Comisión no parece disminuir, sensación que corroboran los mecanismos alemán y griego. Los EEMM tratan de eludir, anticipar o evitar los controles efectuados por la Comisión. Así pues, los esfuerzos, realizados tanto por los EEMM como por la Comi-

⁵² Ver el comunicado de prensa de la Comisión Europea, IP/09/1634 del 29 de octubre de 2009 disponible en Internet, *European Commission Press Database Release*: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1634_en.htm?locale=en (última consulta 18/01/2016).

⁵³ GRZEGORCZYK, F., «The New Polish Law on the “Golden Veto”: A Model Act for Member States of the European Union?» en *European Company Law*, n.º 9, 2012, p. 21.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 23, y ADAMCZYK, L., y BARAŃSKI, T., «The Compatibility of the Polish State’s Golden Shares with EC Law» en *European Business Organization Law Review*, n.º 11, 2010, pp. 95 y ss.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 25.

sión, permiten en ocasiones reconocer como adecuados a ciertos regímenes de los derechos especiales. Para armonizar dichas posiciones en materia de las acciones de oro, sería necesario que la UE adoptara medidas dirigidas a todos y cada uno de los EEMM, en su función de accionista especial de las empresas.

III. La necesidad de una directiva sobre las acciones de oro

Para los EEMM es delicado aplicar los derechos especiales en las empresas explicando al mismo tiempo que están obligados a doblegarse a los imperativos del mercado único funcional de la UE. La conciliación de exigencias tan heterogéneas como la salvaguardia de intereses esenciales en determinadas empresas o sectores y la continua expansión de dicho mercado interior, requieren una intervención a nivel de la UE.

Ahora bien, si hemos mencionado la condena recurrente de las acciones específicas por parte de las instituciones de la UE, es pertinente señalar que éstas últimas otorgan, sin embargo, a los EEMM, siempre y cuando se cumplan determinadas modalidades en ámbitos bien definidos, la posibilidad de utilizar los derechos especiales (1). Esta situación invita a reflexionar más profundamente sobre la oportunidad de una normativa de derecho derivado reglamentando la práctica de las acciones de oro. Si tal propuesta se ha señalado algunas veces⁵⁶, trataremos de sentar realmente las premisas que podrían constituir el contenido (2).

3.1. La oportunidad de una directiva de las acciones de oro

3.1.1. Acciones de oro organizadas por el derecho de la UE

El derecho de la UE condena los derechos especiales si constituyen restricciones que no estén justificadas como excepciones al TFUE o por razones imperiosas de interés general, y que no son proporcionadas en relación con los objetivos perseguidos. Ya lo hemos explicado previamente: no

⁵⁶ Ante las preocupaciones de los Estados miembros, Peter Mandelson, anterior miembro de Comisión encargado del Comercio exterior, explicó en 2008 que «la emergencia de los fondos soberanos es un fenómeno nuevo cuestionable, sobre todo si estas inversiones se realizan con intereses políticos. Nuestra respuesta inmediata no deberá prohibirlos. Por otro lado, será difícil definir sectores estratégicos dentro de la Unión Europea. Debemos imaginar mecanismos que garanticen el control europeo sobre sectores vitales, como una acción de oro europea.»

existe una sentencia *per se* de un mecanismo parecido. No solamente dichos mecanismos son aceptables, sino que incluso el derecho derivado de la UE prevé en ciertas hipótesis muy limitadas tales prácticas.

3.1.2. Abastecimiento energético

En términos de abastecimiento energético, por ejemplo, las instituciones de la UE consideran que las redes de transporte de gas y electricidad, son esenciales para la seguridad pública y la competitividad de la UE. Las medidas de salvaguardia son, pues, esenciales para preservar la seguridad del abastecimiento energético de la UE. El problema ha surgido por la voluntad del gigante ruso Gazprom de tomar control de las principales empresas de la UE. En dicho contexto, la Comisión ha estimado que no se les debería permitir a las empresas de Estados terceros obtener el control de una red de transporte o un gestor de la red, en caso de falta de conformidad por no cumplir con los requisitos exigidos por la UE. Sin embargo, el problema del abastecimiento energético debe tener en cuenta los acuerdos internacionales entre la UE y el tercer país de que se trate.

Las directivas de gas y electricidad del 13 de julio de 2009 establecen que las autoridades reguladoras nacionales, bajo el control de la Comisión, podrán denegar el acceso al mercado a los propietarios o gestores del sistema de transporte en el que una o más personas de los Estados terceros ejerzan el control en caso de amenaza a la seguridad del abastecimiento de energía de los EEMM de la UE⁵⁷. El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido de dichas directivas en una reciente cuestión prejudicial. En la sentencia del 22 de octubre de 2013, se precisó que los objetivos para garantizar la seguridad del abastecimiento de energía por un lado, y el mantenimiento de una competencia no falseada para proteger a los consumidores, por otro, son razones imperiosas de interés general. En este sentido, las medidas en cuestión, la prohibición de la privatización y la prohibición del grupo, restringen la libre circulación de capitales, pero son conformes a la legislación de la UE⁵⁸.

⁵⁷ Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE DO L 211, p. 55; y directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, DO L 211, p. 94. La versión inicial de los textos de la Comisión preveía una prohibición absoluta. Finalmente, el procedimiento previsto es de una prohibición caso por caso, por cada Estado miembro.

⁵⁸ Asuntos C-105/12 a C-107/12, *op. cit.*, pts. 48, 66 y 67.

3.1.3. Transporte aéreo de pasajeros

En materia de transporte aéreo de pasajeros, las instituciones de la UE, como algunos Estados terceros, también niegan el control de las líneas aéreas de la UE por parte de empresas de Estados terceros. En este sentido, el artículo 4 del Reglamento (CEE) n.º 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre las licencias a las compañías aéreas, es particularmente claro. Precisa que para recibir una licencia, una compañía aérea « deberá ser propiedad y continuar siéndolo, directamente o mediante la propiedad mayoritaria, por los EEMM y/o los ciudadanos de los EEMM. Esta deberá, en todo momento, poder ser controlada por dichos Estados o por dichos ciudadanos»⁵⁹.

3.1.4. Defensa

En otro orden de cosas, las directivas del « paquete de defensa »⁶⁰, que representan un primer paso hacia la apertura del sector del armamento a las reglas del libre mercado, se tuvo que tener en cuenta las particularidades de cada Estado miembro, y en este sentido, tratar de no obstaculizar el orden público o la seguridad pública. Toda transferencia de productos relacionados con la defensa es objeto de una autorización previa, a través de una licencia general de transferencia, global o individual, expedida por el Estado miembro a partir del cual el proveedor pretende transferir productos relacionados con la defensa. Por otra parte, los EEMM disponen de la posibilidad de discriminar a los destinatarios de las licencias, si fuese necesario, por razones de protección de los intereses esenciales de su seguridad.

⁵⁹ Reglamento (CEE) 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre las licencias de las compañías aéreas, DO L 240 de 24 de Agosto de 1992, p. 1; y ver, también sobre los acuerdos *Open Skies*, TORRENT, R., «Pourquoi un revirement de la jurisprudence “golden share” de la Cour de l’Union européenne est-il indispensable ?» en SANTACRUZ, M. (coor.), *A Man for All Treaties : liber amicorum en l’honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 539 y ss.

⁶⁰ Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 julio 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, DO L 216, p. 76; Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad, DO L 146, p. 1. Dichos textos tienen como objetivo limitar las veleidades proteccionistas de los gobiernos en la adjudicación de los contratos públicos de defensa.

3.1.5. Telecomunicaciones

Por último, puede considerarse que la Comisión se propone iniciar un mercado único de telecomunicaciones, armonizando principalmente la política del espectro radioeléctrico⁶¹. La idea consiste en conceder a las empresas de telecomunicaciones de un «pasaporte» válido en toda Europa. Ahora bien, determinados EEMM entre los que figuran Alemania, Francia y Gran Bretaña, se resisten a ceder el control de las subastas del espectro. Dichos países consideran que ésta materia forma parte del ámbito de seguridad nacional. Las discusiones entre los gobiernos y la Comisión están siendo muy animadas, y posiblemente ésta última tenga que modificar su proyecto para incluir un determinado número de condiciones y limitaciones en el ámbito de las prerrogativas especiales de los EEMM mencionados.

Aunque los poderes acordados a los EEMM por parte de la Comisión parecen estar muy restringidos, su existencia tranquiliza a veces a los gobiernos en cuanto al control de sus políticas. Ahora bien, algunos desearían ir más lejos y enmarcar estos diferentes poderes en una directiva., Se trataría de establecer un marco jurídico preciso que permitiera armonizar la posición de los EEMM, dejándoles cierto margen de flexibilidad en la aplicación de los derechos especiales.

3.2. *La aplicación de una directiva sobre las acciones de oro*

3.2.1. Competencia

Poner en marcha una normativa al nivel de la UE que establezca un marco de aplicación concerniente a la utilización de los derechos especiales por los EEMM, exigiría, en primer lugar, interrogarse sobre el alcance de la competencia de las instituciones de la Unión en la materia. En efecto, hemos observado que los EEMM consideran que dichos derechos enmarcan intereses esenciales, y en este sentido, que se consideran los más indicados para actuar en la materia. Asimismo, es necesario recordar que tales poderes limitan el funcionamiento del mercado interior. Sin embargo, éste

⁶¹ Ver los intercambios en el sitio de Internet de la Comisión, a raíz de la propuesta del espectro radioeléctrico, COM/2010/471 final, disponible en Internet, Comisión Europea: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2010\)0471_/com_com\(2010\)0471_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2010)0471_/com_com(2010)0471_es.pdf) (última consulta 18/01/2016). Cabe recordar que el espectro eléctrico corresponde a las ondas radioeléctricas (ondas electromagnéticas que se propagan en el espacio sin guía artificial) cuya frecuencia es de entre 9 khz y 3000 Ghz.

es uno de los ámbitos en los cuales la UE dispone de una competencia compartida con los EEMM⁶².

En este sentido, una acción a nivel de la UE significaría que los EEMM ya no podrían actuar a discreción, o solamente si la UE no hubiese ejercido su competencia. La elección de una política tal provoca reacciones en los EEMM, para quienes la vulnerabilidad de los derechos especiales se percibirá como una amenaza a la soberanía. Asimismo, la Comisión puede dudar en comprometerse en una iniciativa que estará claramente en contra de la política que ella misma está llevando a cabo, pues, de conformidad con el artículo 50 TFUE, le corresponde a ella promover y presentar una propuesta de acto legislativo al Parlamento europeo y al Consejo⁶³.

3.2.2. Armonización positiva

Una iniciativa de esa envergadura se ha vuelto no obstante indispensable, dado que en materia de acciones específicas las sentencias a veces equívocas del TJUE topan con sus límites. Por eso es importante pasar del marco de armonización negativa del derecho de la UE a su armonización positiva⁶⁴. Una iniciativa de la UE deberá seguir un objetivo doble: por una parte, armonizar los mecanismos de control de los EEMM en las empresas privatizadas, garantizándoles la protección y eficacia de sus intereses nacionales estratégicos; y por otra parte, mejorar el desarrollo de la competitividad de las empresas ofreciéndoles un entorno jurídico más transparente y previsible para los inversores potenciales.

Con la finalidad de que la acción de la UE pueda alcanzar los objetivos fijados, ésta deberá ser lo más sencilla posible. El instrumento jurídico adecuado para una legislación sobre los derechos especiales podría entonces ser una directiva, más que un mecanismo bastante detallado, lo que permitiría respetar las exigencias del TFUE, siempre respetando un margen de maniobra decisoria en el plan nacional. Ahora bien, por las razones mencionadas anteriormente, el procedimiento legislativo ordinario corre el riesgo de fracasar. La alternativa sería entonces inspirarse en la misma iniciativa que se utilizó para concebir las reglamentaciones del sector de finanzas, el llamado proceso Lamfalussy.

⁶² Artículo 4 TFUE.

⁶³ Se trata del procedimiento legislativo ordinario.

⁶⁴ Sobre las nociones de armonización negativa y positiva, ver, por ejemplo, DOUGAN, M., «Minimum Harmonisation and the Internal Market» en *Common Market Law Review*, n.º 4, 2000, pp. 853 y ss.

3.2.3. El proceso Lamfalussy

El proceso Lamfalussy, iniciado en 2001, pretende, por una parte, poner en marcha un mecanismo eficaz de convergencia en las prácticas de vigilancia financiera a escala de la UE y, por otra parte, permitir a la legislación de la UE sobre los servicios financieros actuar rápidamente y de manera flexible para cambiar con la evolución de los mercados financieros⁶⁵. Dicho proceso reglamentario está fundado en cuatro niveles. El primer nivel es el de la toma de decisión. La Comisión hace una propuesta de directiva al Parlamento y al Consejo europeo que se pronuncian únicamente sobre los grandes principios. En el segundo nivel, un comité especializado desarrolla, en colaboración con las autoridades de regulación de los EEMM, los aspectos técnicos de la aplicación de la legislación en cuestión. Dichos intercambios se efectúan con perfecta transparencia respecto del Parlamento. En el tercer nivel, las autoridades de regulación nacionales coordinan, en una red, la aplicación más adecuada de la legislación de la UE, con la finalidad de que las reglamentaciones de los EEMM difieran lo menos posible. En el cuarto nivel, la Comisión desempeña plenamente su papel de guardiana de los tratados, verificando el respeto de dichos textos por los EEMM, y velando por su aplicación por medio del recurso al TJUE, si fuese el caso⁶⁶. Aunque no haya quedado exento de críticas⁶⁷ dicho proceso ofrece ventajas en materia de flexibilidad y reactividad reglamentaria, puede ser aplicado a materias distintas de los servicios financieros y, en particular, a las acciones de oro.

3.2.4. Aplicación en el marco de una directiva de las acciones de oro

La idea aquí no es instaurar una acción específica de la UE, sino de proponer un procedimiento apropiado que autorice la aplicación de las acciones de oro en cada Estado miembro.

⁶⁵ Sobre este proceso, ver, por ejemplo, VACCARI, B., «Le processus Lamfalussy: enjeux, leçons et perspectives» en *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1, 2007, pp. 41 y ss.

⁶⁶ Ver *Premier Rapport du Comité des Sages sur la régulation des marchés européens de valeurs mobilières*, 9 noviembre 2000, disponible en Internet, Comisión Europea: http://ec.europa.eu/finance/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men_fr.pdf (última consulta 18/01/2016).

⁶⁷ Ver, por ejemplo, SOUSI-ROUBI, B., «La procédure Lamfalussy à l'épreuve de la directive concernant les marchés d'instruments financiers» en *Euredia*, n.º 2, 2004, pp. 209 y ss.; y POSNER, E., «The Lamfalussy process: polyarchic origins of networked financial rule-making in the EU» en SABEL, C., y ZEITLIN, J., *Experimentalist governance in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pp. 43 y ss.

En primer lugar, en el primer nivel, una directiva marco deberá definir las orientaciones generales regulando la creación de acciones específicas en los EEMM de la UE. Esto permitiría, en particular, impedir el uso del mecanismo por razones relativas al mercado interior, evitando así que los EEMM impongan medidas proteccionistas intracomunitarias. Si este primer nivel parece a primera vista simple en cuanto a la aplicación, falta un consenso acerca del marco general de armonización. Este primer nivel es indispensable ya que deberá reactivar una convergencia de políticas nacionales con la jurisprudencia y la práctica de la UE. La directiva deberá también definir un ámbito de aplicación claro, abarcando los sectores en los cuales evolucionan empresas estratégicas.

Así, por ejemplo, el sector de la defensa deberá estar protegido por razones de seguridad, pero los EEMM han de poder mantener derechos, aunque limitados, en las empresas de energía, transporte, telecomunicaciones y salud. La directiva podrá inspirarse de la jurisprudencia en la materia y también de la directiva Infraestructuras Críticas Europeas⁶⁸.

Esta última define los sistemas localizados en los EEMM considerados como indispensables para el mantenimiento de las funciones vitales de la sociedad, de la salud, de la garantía, de la seguridad y del bien estar económico o social de los ciudadanos, y cuyo paro o destrucción tendrá un impacto significativo en un Estado miembro. Dicha directiva pretende, principalmente, hacer frente al terrorismo. Ahora bien, en materia de acciones específicas, los Estados no dudan en justificar sus poderes sobre la base de una lucha combinada contra el terrorismo y los fondos soberanos⁶⁹. La propugnada directiva sobre las acciones de oro podría inspirarse de esta otra directiva con la finalidad de proteger ese tipo de intereses vitales y esenciales de cada Estado miembro.

La directiva debería establecer además una tipología de los derechos especiales en cuestión. La práctica muestra que pueden utilizarse los derechos de veto absolutos, a posteriori, sobre las estructuras accionarias o las decisiones de la sociedad, la nominación de miembros del consejo de administración, o incluso el aumento del poder de voto de un título. La directiva deberá también prever obligaciones de transparencia y de previsibilidad, es decir de seguridad jurídica, en contra de los inversores actuales o potenciales. Así pues, la directiva debería inspirarse de los textos en materia de energía, mencionados anteriormente, en relación con dos aspectos: en primer lugar, podría establecer una inversión de la carga

⁶⁸ Directiva 2008/114/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre la identificación y designación de infraestructuras críticas europeas y la evaluación de la necesidad de mejorar su protección, DO L 345, p. 75.

⁶⁹ Ver *supra* las justificaciones del Gobierno griego en Asunto C-528/10.

de la prueba. En efecto, mientras que generalmente son los EEMM quienes, limitando las libertades de circulación, han de probar la necesidad y la proporcionalidad de las restricciones, se trataría aquí de prever que corresponde al inversor potencial demostrar la ausencia de riesgo para la seguridad y el orden público. Aunque pueda parecer restringiendo, la inversión de la carga de la prueba permitiría aclarar la estrategia del inversor, en lugar de basarse en suposiciones de los EEMM. En segundo lugar, la directiva debería permitir «el levantamiento del velo corporativo». Con el fin de identificar la existencia de la gravedad de una amenaza, la idea aquí consiste en buscar la nacionalidad de la entidad que controla, en última instancia, al operador que se propone invertir en las empresas de los EEMM. Muchos inversores extranjeros abusan del *law shopping*, creando un efecto de entidades jurídicas relativamente vacías en el territorio de un Estado miembro con el objetivo de beneficiarse de las normas del TFUE sin conformarse plenamente a determinadas normas de la UE. El interés es determinar si deberían aplicarse dichas normas en materia de inversiones intracomunitarias o con Estados terceros.

Posteriormente, en un segundo nivel, la negociación de los términos y de las condiciones, así como la aplicación de las acciones de oro (y principalmente de los derechos especiales que están vinculados con éstas) se delegaría en los EEMM más afectados por las operaciones en cooperación con un comité de reguladores. Este estaría instituido por una decisión de la Comisión, y compuesto por representantes de los EEMM. Dicho comité debería ser consultado por la Comisión durante la elaboración de las propuestas legislativas sobre las cuestiones relativas a las acciones de oro. Cada Estado miembro designaría una autoridad administrativa competente que desempeñaría las obligaciones de la directiva y que controlaría la aplicación de los mecanismos atinentes a los derechos especiales. Estas autoridades competentes serían plenamente independientes de los operadores del mercado. La Comisión podría validar las condiciones para la expedición de una acción de oro tras el examen de su conformidad con la legislación de la UE.

En el tercer nivel, el comité de reguladores tendría como misión armonizar las normas de aplicación y aconsejar a la Comisión sobre las medidas necesarias para mantener y adaptar la legislación en función de la evolución política y económica del mercado. Las autoridades competentes de varios EEMM deberían cooperar entre ellas, en particular, intercambiar información sobre las actividades de investigación o de supervisión. Para facilitar dicha cooperación, los EEMM designarían una autoridad competente única que serviría de punto de contacto para los fines de la directiva, que podría ser el comité de reguladores (o una subdivisión de dicho organismo).

Finalmente, en el cuarto nivel, los EEMM deberían notificar y comunicar a la Comisión, y a los otros EEMM, los derechos especiales que establezcan. La Comisión podrá tomar medidas con la finalidad de que se respete la legislación en caso de infracción contra el derecho de la UE.

En definitiva, una directiva marco relativa a las acciones específicas permitiría proteger a las empresas estratégicas mediante una política armonizada al nivel de la UE, sin sustituir a los EEMM. No obstante, esto exige una construcción profunda previa de la UE por la «unionización» de los intereses actualmente nacionales. Dicho enfoque respaldaría el papel del Estado miembro, como accionista especial, en la protección de las empresas estratégicas contra las tomas de posesión extranjera.

IV. Conclusión

Los EEMM han tratado de reinventar las modalidades de los derechos especiales vinculados con las acciones de oro, con la finalidad de proteger sus empresas nacionales y de permitirles desarrollarse a nivel internacional. Si ya no actúan principalmente por la puesta en marcha de las acciones específicas, habiendo encontrado alternativas al mecanismo, una intervención de la UE permitiría armonizar las diferentes políticas «patrióticas» que han emergido en los EEMM.

Para conceder una verdadera dimensión transfronteriza a las empresas que evolucionan en los sectores esenciales, el esfuerzo debería venir del nivel supranacional. Dicha voluntad permitiría reforzar el peso económico de la UE frente a nuevas potencias extranjeras. Sin embargo, es preciso constatar el fracaso actual de las instancias de la UE en la gestión de los grandes grupos multinacionales. Esto se explica por la ausencia de visión estratégica propia, resultante, en parte, de una falta de autoridad política de la UE suficientemente vigorosa en la materia, capaz de rebasar los intereses nacionales de cada Estado miembro, y actuar en el interés común.

El fracaso es doble. No solamente los EEMM no logran ponerse de acuerdo sobre el contenido de los sectores estratégicos afectados ni sobre los intereses que hay que preservar sino que, además, el principio de la protección de intereses estratégicos comunes, en el marco de determinadas inversiones extranjeras, encuentra un obstáculo adicional en la identificación del órgano de la UE, susceptible de encarnar dichos intereses. En ausencia de voluntad política sobre la implementación de un mecanismo común, los EEMM de la UE que aspiran a defender sus intereses nacionales, permanecen sujetos al control de las instituciones europeas.

En una Europa de «pequeños pasos», dicho inmovilismo puede ser muy perjudicial con respecto a los Estados y las Empresas extranjeras de la UE. Los EEMM de la UE deberán avanzar juntos para aprovechar la cohesión y la puesta en común de sus políticas. Ahora bien, el único y verdadero nivel de respuesta adecuado para superar la crisis financiera actual es el supranacional.

Destructive Constructions: Battles And Unanimity in Mass Media Discourse in and around Ukraine*

Las construcciones destructivas: Luchas y unanimidad en el discurso mediático dentro y alrededor de Ucrania

Anna N. Novikova

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

doi: 10.18543/ced-54-2016pp233-265

Summary: I. Introduction.—II. Contextualization of the conflict. 1. Ukrainian society. 2. The role of history and memory in the Ukrainian crisis.—III. Defining the framework for a multidimensional study of modern conflicts and media wars: focus on Ukraine.—IV. Views from the inside: «Ukrainians» – «Pro-Russians» – «Russians» opposition.—V. European perspective.—VI. Conclusions. —VII. Final reflections.

Abstract: This paper focuses on media representation of the conflict in Ukraine through the language of hate and violence and the creation of the image of the enemy. We will make a comparative analysis of the narratives of Ukrainian and Russian national media followed by the recently emerged information channels used by insurgents in Eastern Ukraine. We will then analyze the European Union's vision on the Ukrainian crisis and observe which discourse it chooses. While studying the conflict, we will attempt to approach it from the perspectives of different academic areas: conflict studies, mass communication studies and memory studies.

Keywords: conflict in Ukraine, mass media, identities, verbal violence.

Resumen: Este artículo enfoca la representación del conflicto en Ucrania por los medios de comunicación desde la perspectiva del lenguaje de odio y violencia y la creación de la imagen del enemigo. Hacemos un análisis comparativo de las narrativas de los medios de comunicación nacionales de Ucrania y Rusia completadas por las de los recién surgidos canales de información de los combatientes en el Este de Ucrania. Después analizamos la visión de la Unión Europea hacia la crisis ucraniana y observamos en líneas generales qué tipo de discurso mantiene. A lo largo del estudio intentamos abordar este conflicto desde enfoques de diferentes campos académicos: estudios de conflicto, estudios de comunicación de masas y estudios de memoria.

Palabras clave: conflicto en Ucrania, medios de comunicación, identidades, violencia verbal.

* Recibido el 3 de noviembre de 2015, aceptado el 24 de febrero de 2016.

It is important to notice that the spelling of Ukrainian toponyms does not reflect any author's preferences. An internationally accepted or a more common form is always used (i.e. Kiev, Odessa, Luhansk, Rivne, etc.). In the case of «Donbass/Donbas», we opt for traditionally more widespread «the Donbass». When using examples of news excerpts, the original form of spelling is maintained.

I. Introduction

The present study, although it does not refer directly to the process of European integration, focuses on Ukraine as yesterday's priority of EU external policy, and to a certain extent, the EU's responsibility today.

We insist on the necessity of analyzing the Ukrainian crisis as a whole, without excluding and/or prioritizing any actor involved in it.

Even though the influence of the United States on the evolution of the crisis in Ukraine was rather significant, in this paper we will refrain from measuring its impact, considering the following reasons:

- Spatial dimension of the conflict and geographical neighborhood of Ukraine with Europe and Russia;
- Initial matter of dispute, the choice the Ukrainian government had to make (union with Europe or with Russia);
- Focus on Ukrainian internal disputes and the external triangle of relationships among EU — Ukraine — Russia (if not, it would be moved towards Russia — USA antagonism, and that is not the purpose of this study).

The practical value of this research is to provide and analyze primary data that demonstrates the way in which the Ukrainian crisis was covered by different media actors.

We will use examples of content published on websites of newspapers and broadcasters, but we will not analyze video content, in order to focus exclusively on vocabulary and not on visual images. So, this research may be qualified as a general study or an overview of tendencies concerning the subject – mass media coverage of the Ukrainian crisis in general, and the language of violence and defamation of the «other» in particular. We do not make comments on highly expressive and metaphorical vocabulary, when atrocities committed by the «enemy» are described, accepting that such vocabulary is rather easy to perceive.

As for its theoretical significance, we will try to connect three independent academic fields, such as conflict studies, media studies and memory studies, in order to put together some common concepts that may serve

for the elaboration of a methodology for future research in this urgent and ongoing sphere.

II. Contextualization of the conflict

1. *Ukrainian society*

The first and most important characteristic we should keep in mind about the conflict in Ukraine is an extreme simplification produced on all levels of its representation.

First, political, secondly, media, and, finally, academic discourses on Ukraine throughout the world have been constantly oriented towards the justification of one part of the conflict and the defamation of the other.

Karina Korostelina highlighted the tendency to simplify the current conflict as a struggle between two opposed groups when the main tragic events had not yet occurred (the Euromaidan stage). She suggests that in reality there are at least five different groups characterized by five different narratives²:

- 1) Ukrainian nationalists whose power should be recognized by «Russians» (Russian-speaking population, *our explanation*). It is a «mixture of a harsh nationalism with a romantic nationalism of the 19th century» and their slogan is «Ukraine for Ukrainians»;
- 2) «Ukrainians disposed to cohabit peacefully with Russians in an independent Ukraine, but only if they accept complete assimilation in language and culture as immigrants». It is characteristic to the central regions where the majority speaks two languages, and sometimes is called a «bog».
- 3) Soviet identity supporters who consider that the USSR era was the best period in Ukrainian history, its «golden age». «Strong industrial sector was concentrated here, Peoples' Friendship reigned and nobody was at odds. And capitalism and the European Union is just a trap».
- 4) Multicultural narrative, probably more pro-Slavic than pro-European, that defends that both cultures, Ukrainian and Russian, are equal and «should share space, power and resources»;
- 5) Pro-European liberal intellectuals, both Ukrainians and Russians, who stand for a European future for Ukraine.

² SULKIN, O., «Karina Korostelina: "Ukraine nuzhen lider sozidaniya"», *Golos Ameriki*, 31 January 2014, <http://www.golos-ameriki.ru/content/karina-karastelina/1841788.html>

Korostelina states³ that Euromaidan united the first and the fifth narratives, nationalists and liberals, with significant support from those who defend the second narrative and aggressive far-right football fans, so-called «ultras» that in fact do not form part of any of the represented narratives. Their counterpart was represented by followers of the pro-Soviet narrative and partly by those of the «multicultural pro-Slavic» narrative, physically backed by Yanukovich's official police forces and *titushki* (paid «burly guys» and hooligans).

In the end, the primarily peaceful protest was infected by radical elements of both sides, which led to its radicalization and marginalization.

In addition to Korostelina's view that many supporters of Euromaidan had a rather vague idea of the «European way», perceiving their «European dream» as a faraway and unmaterialized alternative to their current hard life, we would like to highlight that a lot of people from Eastern Ukraine also took part in it while it was a protest for a dignified life and against corruption.

Considering the nature of the union between liberals and nationalists, it is interesting to compare the Ukrainian Euromaidan protest with the Russian protest movement of 2011-2012. This movement also occurred in Russia and it also led to marginalization and radicalization of peaceful civil manifestations, but the «united opposition» finally faced internal division and was essentially suppressed outright by the regime.

In the case of Ukraine we still observe that the accelerated nation-building process comes under a nationalist flag covered by a pro-European democratic narrative. Both internal political propaganda and external threat transformed a heterogeneous political protest into a fraternal war and reduced a complex, initially *mosaically divided* Ukrainian society to a simply *polarized* society. The polarization that the Ukrainian conflict created is now strongly represented in Russian society and, to some extent, has spread globally.

2. *The role of history and memory in the Ukrainian crisis*

The east-west division of Ukraine has become a dominant line of Ukrainian studies since the 1990s and has easily penetrated political discourse. Tatiana Zhurzhenko⁴ explains such an approach by «the “Hunting-

³ *Ibid.*

⁴ ZHURZHENKO, T., «The Myth of Two Ukraines», *Eurozine*, 2002, p. 2, <http://www.eurozine.com/pdf/2002-09-17-zhurzhenko-en.pdf>

tonization” of the Ukrainian political discourse», referring to the fact that Samuel Huntington⁵ identified Ukraine as a «cleft country,» where East and West clash around an internal «fault line» between civilizations.

Yuliya Yurchuk⁶ agrees that this approach is used «with a purpose of «othering», when one part of Ukraine is presented as hostile to the other part», and stresses that in general, «attention should be paid to the more complex system of differences».

Both Ukrainian scholars recognize that political parties make use of this divisional approach in order to gain electoral support in those regions where the tendency to internalize a particular historical narrative is more defined. In the words of Zhurzhenko:

In the East, the «Soviet version» of historical memory still predominates, and most Eastern Ukrainians can hardly accept the «anti-Soviet» version of Ukrainian history. But instead of trying to overcome the divided memory and reconcile the nation, the Ukrainian ruling elites cynically use it for their own interests⁷.

Yurchuk opposes the simplistic geographical division of the society in two categories («the nationalist west and the pro-Russian or (neo)-Soviet east»), providing examples of some new approaches of her colleagues: Olena Ivanova studying the perception of the Holocaust by different generations and Mykola Riabchuk speaking about the differences of mentalities⁸. In her own dissertation Yurchuk reduces the focus down to the local scale, showing the complexity of cultural memory in Rivne, traditionally labeled as Western Ukraine.

According to Taras Kuzio⁹, four historiographic schools emerged within Ukraine when it became independent: Russophile (Russian imperial), Sovietophile (Soviet), Eastern Slavic, and Ukrainophile (Ukrainian National). Each of these schools of thought offers its own interpretation of key historical events. Despite this apparent diversity, we could say that the process of state- and nation-building in the post-Soviet Ukraine predetermined History

⁵ HUNTINGTON, S., *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. New York: Simon & Schuster, 1996.

⁶ YURCHUK, Y., *Reordering of meaningful worlds: memory of the organization of Ukrainian nationalists and the Ukrainian insurgent army in Post-Soviet Ukraine*, PhD thesis, Department of History, Stockholm University, 2014, p. 13.

⁷ ZHURZHENKO, T., *op.cit.*, note 3, p. 4.

⁸ YURCHUK, Y., *op.cit.*, note 5, p. 14.

⁹ KUZIO, T., «National Identity and History Writing in Ukraine», *Nationality Papers*, vol. 34, n.º 4, 2006, p. 407.

textbooks' inclination towards a Ukrainian-centered narrative¹⁰, brought to life with varying degrees of intensity by different political leaders. Only in the last three years before the crisis, Yanukovich's too straight-forward course towards rapprochement with Russia provoked a drastic change to the opposite public discourse and textbook narratives, and served as one of the detonators in the cleavage of Ukrainian society.

The use of history (Korostelina states that in the last 20 years school textbooks have been rewritten at least three times¹¹) has always been one of the strongest arms of political struggle in Ukraine, and current conflict has immediately reactivated narratives of the contested Past.

III. Defining the framework for a multidimensional study of modern conflicts and media wars: focus on Ukraine

Mass media played a crucial role in aggravating the Ukrainian situation, but it would be interesting to observe the «elaboration process» of Ukrainian internal division(s) before it started to appear on front pages around the world. A social-psychological perspective seems to be an appropriate one.

As every social group identifies itself, on the one hand, through values, culture, experience, its members share, and, on the other hand, differentiating from the image of «the other» it takes in mind; the binary opposition «we – they» («us – them») is a generally accepted term, *our explanation*), in the words of Boris Porshnev¹², becomes the «subjective side of any community of people that exists in the reality». Tatiana Evgenyeva and Antonina Selezneva, experts in the psychology of mass political communication, provide another thought-provoking comment:

All in all, the ideas about one's own and the «other's» groups are the results of categorization and identification. Being the necessary component of the process of perceiving reality, categorization is usually based on the ready schemes existing in the group discourse and not on a per-

¹⁰ In the words of Anatoly Pohribny, the deputy education minister under Kravchuk between 1992 and 1994, «Education should be directly subordinated to the demands of building an independent Ukrainian state» (cited in RODGERS, P., «“Compliance or contradiction“? Teaching “History” in the “New” Ukraine. A view from Ukraine's Eastern Borderlands», *Europe-Asia Studies*, 59:3, 2007, p. 507).

¹¹ KOROSTELINA, K., «Constructing nation: national narratives of history teachers in Ukraine», *National Identities*, 15:4, 2013, p. 404, DOI: 10.1080/14608944.2013.843515

¹² PORSHNEV, B., *Sotsialnaya psihologiya i istoriya*, Moskva, 1979, p. 108.

sonal experience of interaction with the different groups' members that is often absent¹³.

Intra- and intergroup relations may develop from so called «in-group favoritism» to excessive generalization that provokes stereotypization¹⁴ of out-group image and in extreme cases leads to «out-group derogation¹⁵» by in-group collective thought. Intergroup bias has a lot in common with subtle racism, «characterized by the absence of positive sentiments, not the presence of strong, negative attitudes, towards out-groups»; patriotism («positive national pride and attachment») and nationalism («belligerence and claimed superiority over other nations») ¹⁶. When «they» are perceived not only as «the other», but also as the «enemies»¹⁷, the tendency of forming the identity through the confrontation of «us» – «them» may overflow limits and provoke violence.

That is exactly what has occurred and is occurring in Ukraine, and could be schematically represented like this:

- Initial reduction of the complexity of the Ukrainian society as explained above,
- Representation of the conflict from its very beginning as a struggle of a united Ukraine for a European future against neo-imperialist Russia,
- Extreme polarization of the whole Ukrainian space according to the «us» – «them» logic,
- And finally, a burst of violence, not only an armed conflict, but it still is a civil war as well, with civilian¹⁸ casualties and prohibited arms¹⁹ being used by all sides of the conflict.

¹³ EVGENYEVA, T. & SELEZNEVA, A., «Image of the “Enemy” as the Factor of Forming the National Identity of the Russian Youth», *Russian Polity*, The Russian Political Science Yearbook, 2007-2008, <http://www.russianpolity.ru/content11/>

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ HEWSTONE M., RUBIN M., WILLIS H., «Intergroup Bias», *Annual Review of Psychology*, 2002, p. 579, <http://www.psych.purdue.edu/~willia55/392F-'06/HewstoneRubinWillis.pdf>

¹⁶ *Ibid.*, p. 579.

¹⁷ EVGENYEVA, T. & SELEZNEVA, A., *op.cit.*, note 12.

¹⁸ HUMAN RIGHTS WATCH, «Ukraine: Unguided Rockets Killing Civilians», 24 July 2014, <https://www.hrw.org/news/2014/07/24/ukraine-unguided-rockets-killing-civilians> and «Ukraine: More Civilians killed in Cluster Munition Attacks», 19 March 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/03/19/ukraine-more-civilians-killed-cluster-munition-attacks>

¹⁹ HUMAN RIGHTS WATCH, video «Ukraine: Widespread Use of Cluster Munitions», 20 October 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=ixf1LEzh1fo>

The armed conflict in Ukraine requires a multidimensional definition, however, and the notion of «hybrid war» can be applied to it. Frank G. Hoffman defines a hybrid threat as «any adversary that simultaneously and adaptively employs a fused mix of conventional weapons, irregular tactics, terrorism and criminal behavior in the battle space to obtain their political objectives»²⁰. He completes this definition with some opinions²¹ of military experts and specialists concerning hybrid warfare:

- The «contemporary form of guerrilla warfare» that «employs both modern technology and modern mobilization methods» (Marine Lt. Col. Bill Nemeth, specialized in Chechnya);
- The use of at least «two of four modes of conflict» – traditional, irregular, catastrophic terrorism and disruptive threat – stating that «in the future, the most complex threats would be combinations of these four» (Nathan Freier of the Center for Strategic and International Studies, USA);
- Focus on the «loci of the asymmetric battle», fought on three decisive battlegrounds «within the conflict zone population, the home front population and the international community» and emphasis on the «battle of the narratives» (Retired Army Col. Jack McCuen);
- «The best description for today's modern conflicts», characterized by «combinations of irregular modes of conflict, including civil wars, insurgency and terrorism» (Dave Kilcullen);
- Conceptualizations «in terms of how the adversary is organized or his legal status (states and nonstate actors as proxies)» (other contributors).

We think that the weak spot of many analytical works on the conflict in Eastern Ukraine is that researchers try to seek a unique, one-dimensional definition — «insurgency», «guerrilla», «terrorism», «civil war», «foreign invasion» — that logically predetermines an explicit or implicit pointing out of who is responsible. And once again we face a reduction of complexity, and cannot see the fusion of all these elements (and those unaccounted for!) in one case of warfare.

Andrew Hoskins and Ben O'Loughlin²² elaborated another concept that, as far as we can see, could be applied to Ukraine, a «diffused war», which:

²⁰ HOFFMAN, F., «Hybrid vs. compound war», *Armed Forces Journal*, 1 October 2009, <http://www.armedforcesjournal.com/hybrid-vs-compound-war/>

²¹ *Ibid.*

²² HOSKINS, A. & O'LOUGHLIN, B., *War and media. The emergence of diffused war*, Polity press, Cambridge, 2011, p. 3.

- 1) Points out the mediatization of war,
- 2) Makes possible more diffuse causal relations between action and effect,
- 3) Creates greater uncertainty for policymakers in the conduct of war.

Hoskins and O'Loughlin state that this emerging paradigm of war does not prioritize the explanation of the causes of war, as they are «relatively stable, a matter of political and economic interests for state and non-state actors»²³. But it serves to «describe and explain the changing character of war – the what, how, when and where»²⁴. Let's study the mentioned axes in detail.

The first, mediatization, means that all available media are becoming part of the warfare and its conduct cannot be understood without studying the role of media in it²⁵. New communication technologies make a war «accessible» to the audience; it turns into a sort of real-time game in which you (a spectator, a reader, etc.) participate. Traditional news media are, probably, those to establish the tendency and shape the angle of representation, but then *you* get involved in the process, looking through citizen media, social media and TV debates, sharing videos, reading comments of other users and leaving your feedback. The main battles do not take place in the field now, but on the Internet; army officials and rebel generals seem to always be «online», not really providing «hot news», but instead, their interpretations of events and «guides» concerning the devilry of the enemy. The fact of a school bombing becomes secondary compared to the information about who was the first this time to blame a counterpart for it, because the real «battle is for how things are seen and perceived»:

The mediatization of war matters because perceptions are vital to war – the perceptions of a public who can offer support to a war, of government trying to justify a war, and of those in the military themselves, who are trying to perceive and understand exactly what is happening as war is waged²⁶.

Those who make war *in situ* are constantly losing their power to decide how to make it; in great measure they are guided by those who make news and by those who consume news. The information war and, as a consequence, the warfare itself, become a cycle of interconnected processes and interdependent actors. This is what Hoskins and O'Loughlin's second point

²³ *Ibid.*, p. 3.

²⁴ *Ibid.*, p. 3.

²⁵ *Ibid.*, p. 4.

²⁶ *Ibid.*, p. 5.

is about, we mean causal relations between action and effect that become more diffuse:

...the rapid development of digital media, its availability and portability, and the supreme accessibility, transferability and circulation of digital content, has thus potentially profound effects in shaping current and future events and also in transforming those «settled» in collective memory²⁷.

So, past, present and future become unpredictable because of the amount of media data that may «emerge» or be «discovered» instantaneously. Information precedes the event, and no one can predict when a war will end. Maybe the struggle in Ukraine has reached its «peace» or will turn into a frozen conflict just because nobody knows where to push it and the ball of contradictions results too heavy to move.

The third axis of a diffused war, uncertainty in decision-making, is closely connected with the two first. Erratic communication processes turn more «disordered and unpredictable, feeding into events themselves»²⁸, that is why sometimes the scenario of warfare can hardly be controlled.

In the case of Ukraine, the mediatization of war was overwhelming, especially during the Euromaidan and in the first months after the annexation of Crimea. Moreover, it is not only a story about the clash of two main narratives appearing in two country's respective news blocks. Thousands of Russians and Ukrainians were then and are still fighting on the ideological frontline of social media. Tons of interethnic hate and calls for violence remain there, in the comment section below news articles and videos.

It is curious to note that the «first media war in history» was the Crimean War²⁹ of 1853 to 1856, that «marked a significant shift from war as a show at which some civilian “spectators” were there, co-present to the event, to something more organized for commercial mass consumption», Ulrich Keller³⁰ notices. Is the place a mere coincidence? Or we are witnessing a modern, camouflaged and more sophisticated form of imperialism and fight for the world's hegemony?

Ideological arms and all kind of effects that social, cultural, national and other constructed and/or perceived identities provide on individual and collective behavior are nowadays indispensable instruments for waging a war.

²⁷ *Ibid.*, p. 9.

²⁸ *Ibid.*, p. 13.

²⁹ Britain, France, Turkey and Piedmont-Sardinia were fighting against Russia.

³⁰ Cited in HOSKINS, A. & O'LOUGHLIN, B., *op.cit.*, note 21, p. 3.

Realpolitik is giving way to *psychopolitik*; geopolitics to psychopolitics. (...)

Increasingly, the dominant mode of conflict in the world will not be force-on-force military engagements guided by traditional principles of warfare. Increasingly, «conflict» will be something vaguer, more interdisciplinary, more to do with psychology and identity than military forces. To be very clear: The form warfare takes could still extend into state-on-state conflict, (...); but it could also include terrorism, insurgency, information war, and much else. The critical issue is the foundational dynamics of conflict, the causes of all of these various forms of warfare³¹.

So, specifying the framework of the Ukrainian case, we may define:

- Mediatization as an integral participative *process* that involves the spectator in the conflict;
- Media as a *channel* for its transmission;
- Creation of the image of the enemy as a main *goal* of policymakers inherent to the *logic* of the war;
- Memory and myths as part of the *content* of the information war.

These could be the key elements that create an active cycle of violence and maintain a conflict in progress. But we could also explain it in a diachronic dimension and here is where the concept of the «triangle of violence», elaborated by Johan Galtung³², really matters.

Throughout centuries, the relations of power between the political elites of two heterogeneous spaces (with changing borders) associated with Ukraine and Russia have been characterized by both cooperation and confrontation.

When *facts*³³ of *direct violence* between members of two communities were produced, their political elites parallelly created and diffused contested interpretations through different mechanisms of these tragic events and narratives concerning these interactions in general.

This collectively assumed and expressed «knowledge» forms a basis of *cultural violence* which can be defined as a *constant*, because mass culture does not transform as fast³⁴.

³¹ MAZARR, M., «Extremism, Terror, and the Future of Conflict», *Policy Review*, March 6 2006, http://www.realclearpolitics.com/Commentary/com-3_4_06_MJM_pf.html

³² GALTUNG, J., *Violencia cultural*, Gernika gogoratz, Gernika-Lumo, Documento n.º 14, 2003, p. 12.

³³ By facts of direct violence we mean concrete events that impede a survival of people, e.g. Soviet expropriation of harvest from peasants who lived in south regions of the USSR (Ukrainian SSR included), or executions of non-Ukrainians by UPA (Ukrainian Insurgent Army).

³⁴ GALTUNG, J., *op.cit.*, note 31, p. 12.

Structural violence encloses *processes*³⁵ related to different forms of exclusion or forced assimilation of some social group, perceived as a norm by other groups inside a general community. This type of violence is the least visible one.

Cultural violence is transmitted through different aspects of culture to justify or legitimize direct or structural violence³⁶.

When analyzing the Ukrainian crisis, it is not as easy to characterize separately the many cases of expressed violence, but it is rather evident that all three types of violence described by Galtung surround this conflict, that for a long time was really just a sleeping volcano.

In this paper, we study the language of violence in mass media, as one of the least visible obstacles on the way towards peace. We focus on the «hate speech» and the creation of the image of the enemy by counterparts of this conflict. First, we will compare Ukrainian national mass media rhetoric with the discourse of the Russian official media and also the narrative of the Eastern Ukrainian recently emerged media that represent militants physically involved in the fighting against Kiev military forces. After that, we will analyze the European perspective in the conflict, providing examples from the content of some top national media and Euronews as the official EU channel.

IV. Views from the inside: «Ukrainians» – «Pro-Russians» – «Russians» opposition

As we have explained before, the discourse on the Ukrainian crisis is mainly constructed around an «us» – «them» opposition and the creation of a negative image of the «Other» (image of the Enemy) by the main parts involved in the conflict. Counterparts describe themselves and target each other through binary oppositions, e.g. good – evil, peace – violence, democratic – undemocratic, tolerant – intolerant, respect of law/agreement – violation of law/agreement, etc. Binary oppositions are considered «the strongest form of differentiation that can be used in sense-making», as they involve only two terms which «are not just opposite sides of the same coin: they are mutually exclusive – you cannot (according to binary logic at least) be good and evil at the same time»³⁷.

³⁵ *Ibid.*, p. 12.

³⁶ GALTUNG, J., *op.cit.*, note 31, p. 7.

³⁷ HARTLEY J., GOULDEN H., O'SULLIVAN T., *Making Sense of the Media. The Foreigners: Us, Them and the Media*, Block One, Unit Two, Comedia Media Education Series, 1985a, p. 8.

Binary oppositions serve to characterize in-group members through «positive legitimating values» (legality, moderation, compromise, cooperation, order, constructiveness, openness, fairness, etc.) and out-group members through correspondent «negative illegitimate values» (illegality, extremism, dogmatism, confrontation, chaos, destructiveness, secrecy, unfairness, etc.)³⁸.

The semantic domain of «nations/nationalities»³⁹ or, in other terms, «nationality vocabulary» determines generalizations concerning representatives of this or that nation (Ukrainians and Russians in our case), which obviously creates stereotypes and can be a source of xenophobic opinions and discrimination. The discourse concerning so-called «pro-Russian» Ukrainian citizens creates confusion because of the fact that the term «Russian» may have two different meanings in Russian language:

russkiy means ethnic Russian or Russian-speaking;
rossiyskiy/rossiiski means Russian national or refers to the Russian state.

As in many languages there is no such distinction and the only possible term «Russian» («ruso», etc.) is used, public opinion assumes and generalizes messages concerning both citizens of Russia and Russian speakers. So, the term «Pro-Russian», diffused globally by the media, as the name for Ukrainian citizens living in the Donbass (a term which generally appears in a negative context) directly stigmatizes Russian language speakers worldwide and/or Russian citizens as unequivocal supporters of the Russian authorities' policy. A small polling survey we conducted revealed at least 5 cases of rejection to speak Russian with Russian speakers outside of Russia as a sign of opposition to Putin's policies and solidarity with «normal», Ukrainian speaking Ukrainians.

The most famous, long-established ethnic slurs Russians and Ukrainians utilize to identify each other in a colloquial pejorative manner are *khokhly* (means «a common haircut of cossacs») for Ukrainians, and *moskali* («moscovites, residents of Moscovia») and *katsapy* («goatee beard») for Russians.

The actual conflict created a lot of new slang items⁴⁰, but now the focus is not put as much on the ethnicity or nation, but on the target's supposed re-

³⁸ HARTLEY J., GOULDEN H., O'SULLIVAN T., *Making Sense of the Media. The Representatives*, Block One, Unit Three, Comedia Media Education Series, 1985b, p. 6.

³⁹ VAN DIJK, T. (Ed.), *Discourse and Communication. New Approaches to the Analysis of Mass Media Discourse and Communication*, vol.10, Walter de Gruyter, Berlin, 1985, p. 239.

⁴⁰ Snob.ru, «Obamka, Putler i ukrop. Vyshivanka protiv vatnika», 16 March 2015, <http://snob.ru/profile/29264/blog/89523?v=1441282205>

gional identity or ideology. All these words constitute a language of hate and deepen internal Ukrainian and international Russian-Ukrainian conflict⁴¹.

Ukrainians associated with nationalistic feelings are called:

ukry/ukropy (phonetic similarity, *ukrop* means «dill, an aromatic plant»),
vyshyvatici (*vyshyvanka* is the national Ukrainian clothing, the word was supposedly created in opposition to *vatniki*),
pravoseki (derived from *Pravyi sector/Right sector*),
svidomye (Ukrainian patriots and nationalists),
maidanutye (literally «become mad by (Euro)Maidan», sounds vulgar).

Those who are supposed to sympathize with the rebellion in Eastern Ukraine are called:

kolorady («Colorado potato beetle», refers to those who wear black and orange St. George's ribbon, popularly used in Russia as a symbol to commemorate the Second World War and currently associated with those who fight for the Donbass and support Russia),
vatniki (originally, cheap cotton-padded jacket, means «someone with pro-Russian jingoist views»),
zelenye cheloveчки (literally «little green men», masked unmarked soldiers in green uniform in Crimea, identified as Russian military),
lugandony (residents of Luhansk and Donetsk, sounds close to *gandon*, rude slang word for «condom»),
daunbass (refers to the Donbass, association with Down syndrome).

We should point out that most of these words do not appear in official media, at least not on television. But they are highly popular in social media and Internet memes⁴². This would also be very interesting research to undertake, but in this article we focus on another type of vocabulary.

Studying the construction of the image of the enemy in Russia and Ukraine, we identify a general semantic field, «Radicalism and Violence», common to both discourses.

We define the frame «Terrorism/Separatism» as a dominant narrative of Ukrainian national discourse (see Table 1). Of course, these two concepts do not mean the same thing, but words related to them share political media space and create a direct association: «separatists in the Donbass are terrorists».

⁴¹ VYZHUTOVICH, V., «“Ukropy” protiv “koloradov”», 18 December 2014, *Rossiiskaya gazeta*, <http://www.rg.ru/2014/12/19/filolog.html>

⁴² KARPIAK, O., «Vata s ukropom: yazyk politicheskikh memov», *BBC Ukraine*, 8 August 2014, http://www.bbc.com/russian/society/2014/08/140808_ukraine_new_internet_memes

The main lexical items used in this narrative are: (Russian) occupants, terrorists, *boeviks* (*boiovik* in Ukrainian), anti-terrorist operation (ATO), mercenaries (*naimanets* in Ukrainian, *naemnik* in Russian), aggressors, extremists, bandits, insurgents, separatists and pro-Russian rebels.

Table 1
Frame «Terrorism/Separatism»

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
*Slaviansk will become a symbol of victory over <i>Russian mercenaries and terrorists</i>	*[Turchinov]: «Today is the crucial day in the <i>fight against terrorism</i> in the East of our country. Separatists wanted Slaviansk to become a symbol of the fight against our Motherland, but precisely this town will become a symbol of victory of an independent and united Ukraine against <i>Russian mercenaries and terrorists</i> », —the President of the Verkhovna Rada was quoted by his press-secretary. The Parliament will rapidly study materials concerning deputies <i>suspected in separatism</i> in case these documents come from General Prosecutor's Office.	08.07.2014, Holos Ukrainy (<i>The Voice of Ukraine</i>)
*We have to punish not only <i>terrorists</i> , but also <i>their allies</i> .	*According to MP [Andrei Pavlovsky], residents of towns <i>liberated from terrorists</i> have passed him the list of complaints on <i>terrorists' allies</i> of the self-proclaimed Donetsk People's Republic. (...) There are 42 people on the list and there is confirmed information concerning <i>support of terrorist groups</i> by 15 of them.	21.08.2014, Holos Ukrainy (<i>The Voice of Ukraine</i>)
You are running out of time, Europe	It's time to face <i>the truth</i> . Western «media democracies» are a crucial agenda-setter for politics. The fact that they continue to use the term « <i>pro-Russian separatists</i> » and not « <i>Russians</i> » at this stage makes them allies of the Russian president and allies for his expansionist plans.	06.02.2015, Euromaidan Press
*One day in the ATO zone: <i>occupants</i> continue to destroy the Donbass	*The fight between Ukrainian troops and <i>Russian occupants</i> continues in the Donbass; <i>terrorist groups</i> continue concentrating their firing activity in districts of Donetsk. Throughout the day, the <i>enemy</i> violated the ceasefire 99 times total. The <i>boeviks</i> used artillery five times, mortar launchers 33 times, grenade launchers and small weapons 81 times, and tanks shells five times. In response, <i>ATO groups</i> fired using weapons not prohibited by the Minsk Agreements.	03.08.2015, Ukrinform

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
<i>Russian proxies</i> attack ATO forces 90 times overnight	<p>The combined <i>Russian-separatist forces</i> attacked Ukrainian army positions in eastern Ukraine 90 times overnight, using banned artillery systems 14 times, mortars 31 times, tank shells five times and multiple rocket launchers once, the press center of the <i>Anti-Terrorist Operation (ATO)</i> wrote on Facebook on Thursday.</p> <p>«The <i>enemy</i> was most active near the Ukrainian-controlled port city of Mariupol. At the end of the day, the <i>militants</i> started firing 120mm on our positions in the villages of Starohnativka and Novoselivka Druha, and twice in the village of Chermalyk. At 18:00 Kyiv time, the <i>mercenaries</i> started firing 152mm artillery systems on ATO forces in the village of Prokhorivka from the militant-controlled village of Starolaspa. In addition, after 22:00 Kyiv time, they were firing 152mm artillery systems on our units in the villages of Orlovske, Lebedynske and Starohnativka. At 21:05 Kyiv time, the <i>occupiers</i> started firing Grad multiple rocket launchers on the Ukrainian positions in the village of Bohdanivka.» the report reads. (...)</p> <p>«At 19:30 Kyiv time, the <i>Kremlin-backed mercenaries</i> started firing tank shells on the village of Troitske in the direction of Artemivsk. And at about 21:00 Kyiv time, they started firing 120mm mortars and infantry fighting vehicles on the Ukrainian armed forces in the village of Zaitseve.» the press center said.</p>	27.08.2015, UNIAN
<i>Illegal armed groups</i> continue the escalation of the conflict in the area of ATO	<p>According to the ATO press center, from 6 pm, Aug.27, <i>Russian-backed terrorists</i> continue the escalation of the conflict in the ATO region.</p> <p>In total, <i>illegal armed terroristic groups</i> violated the ceasefire regime 109 times. 15 times militants used artillery, 34 — mortars, once — MRLS «Grad».</p>	28.08.2015, Ministry of Defense of Ukraine
* <i>Boeviks</i> of DNR are shooting civilians: three murders in a week	<p>*It is stated that as a result of being drunk and the careless handling of firearms, <i>mercenaries</i> have shot civilians. «Following these facts, the Command of <i>Russian terrorist corps</i> started an inspection of unaccounted weapons and ammunition, that <i>occupants</i> intentionally hide», — said in the main office.</p>	13.09.2015, Ukrayinska Pravda (<i>Ukrainian Truth</i>)

* symbol denotes original text in Russian with English translation by the author of this study.

In the case of Russian official (See Table 2.1) and the Donbass militants' (See Table 2.2.) discourses, we can determine the frame «Fascism/Nazism». As was stated on multiple occasions, the Second World War (the Great Patriotic War in Russian terms) was chosen as a central topic of political propaganda in Russia. In this account, crimes committed by Nazis with collaboration from some Ukrainian nationalist groups⁴³ (they perceived it as a way to fight against Soviet power) were connected with today's conflict.

Among the main lexical items used in this narrative we can name: fascists, (neo)-Nazis, extremists, radicals, Ukrainian nationalists, anti-Semites, banderovities (*banderovtsy*), the Bandera *junta*, Kiev *junta*, punishers (*karateli*), punitive operation (*karatelnaya operatsiya*), cleansing (*zachistka*) and *pogroms*.

Table 2.1
Frame «Fascism/Nazism»

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
*Ukrainian siloviki (security forces) started the <i>cleansing</i> of Donetsk	*«Azov” and “Shakhtersk” battalions started the <i>cleansing</i> of Donetsk» —communicated Battalion Deputy Chief of Public Relations Igor Mosiichuk of the Council of Kiev, via Facebook	04.08.2014, RBK
*The Telegraph: <i>neo-Nazis</i> and <i>mercenaries</i> are fighting with militias of South-Eastern Ukraine	*According to the journalist, some of those who came to pay last respects to their friend, did not hide that they are <i>Nazis</i> and one of them had an <i>SS emblem</i> tattoo on his neck. As the author of the article concludes, such personalities discredit Kiev authorities and give cause to call Ukrainian government a « <i>fascist junta</i> ».	11.08.2014, Russia Today
* <i>Genocide</i> . Thousands of residents of the Donbass were brutally killed by <i>karateli</i>	*These are the graves of local residents, <i>tortured and executed</i> by Ukrainian soldiers. The most terrible facts communicated before by militias, have been confirmed, and they prove only one thing: National Guard «volunteer battalions»' <i>karateli</i> committed genocide in Donbass land.	25.09.2014, Rossiiskaya gazeta

⁴³ Organization of Ukrainian Nationalists (OUN) and Ukrainian Insurgent Army (UPA).

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
*Putin called reunification of Crimea with Russia a historical justice.	*The most important thing, the head of state underlined, was to understand what people living in Crimea want. «What do they want? To stay within Ukraine or to be with Russia? — said Putin. — If people want to return to Russia and don't want to be under the reign of <i>neo-Nazis, radical nationalists and banderovtsy</i> , we don't have any right to abandon them, and this is absolutely a matter of principle».	26.04.2015, Interfax
*Heroization of <i>banderovtsy</i> : Kiev passes to the next level in rewriting history	*Ukrainian President Petr Poroshenko received for signing a law that heroizes <i>banderovtsy, petlyurovtsy and other bandits</i> who were operating in the territory of Ukraine in the XX century. Now all of them are recognized as fighters for independence. Ukraine gives them privileges and recognizes rewards obtained from <i>fascists</i> for the extermination of Russians, Jews and Poles. On the threshold of a Victory Day, <i>Hitler's allies</i> do not leave the TV screen.	08.05.2015, Rossiya 1
*Victory à la miners	*Kiev's propagandists have for a long time surpassed <i>Joseph Goebbels</i> and the Ministry of Truth, described by Orwell. They are telling fairy-tails about «tons and tons» armor militia divisions from Altai, being too ashamed to recognize that those who once again crushed them were generally local people.	04.06.2015, I z v e s t i y a (News)
* «Right Sector» wants to repeat 2 May in Odessa	* <i>Extremists of the «Right Sector»</i> are preparing another bloody provocation in Odessa. (...) According to the web portal [«Russkaya Vesna»], it would be comparable to the May 2 nd tragedy of last year.	09.08.2015, TV channel «Zvezda»

* symbol denotes original text in Russian with English translation by the author of this study.

Table 2.2
Frame «Fascism/Nazism»

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
Mariupol: people's investigation of <i>junta</i> crimes	The Odessa horror did not stop <i>junta</i> 's criminal march. They leave a deadly trail all over Ukraine, and «East&South» movement activists will take every effort to investigate and prove each of their terrible crimes.	14.05.2014, R u s s k a y a Vesna (<i>Russian Spring</i>)
Number of <i>Kyev Junta</i> 's Atrocities Increases in the Donbass While Its Army is Cracking Down	Returning to ongoing bloodshed in the Donbass where every day civilian people are killed by Ukrainian troops it must also be said that <i>Kyev junta's forces</i> are about to destroy the Donbass industrial complex which is a very developed one. Shelling copies, chemical [sic], metallurgical and mining industry factories and manufactures in the Donetsk area <i>junta</i> provokes not only social but an ecological disaster at the region.	29.08.2014, R u s s k a y a Vesna (<i>Russian Spring</i>)
*Starobeshevo: after massive atrocities and executions of <i>occupation authorities</i> , people's power came to the town	* <i>Fascists</i> brutally executed the communist Vyacheslav Kovshun from Grinka village. He tried to prevent <i>pogromers</i> from «Azov» from destroying monuments to Lenin and heroes of the Great Patriotic War. The <i>bandits of Lyashko</i> first fiercely beat and then shot Kovshun.	24.12.2014, LNR Segodnya (LNR Today)
* The Head of DNR handed to OSCE a flag with a <i>swastika</i> removed from a Ukrainian tank	*Aleksandr Zakharchenko, the head of the Donetsk People's Republic, handed to members of OSCE a flag with the <i>fascist swastika</i> removed from a Ukrainian tank, communicated in yesterday's meeting by Maksim Leschenko, chief of Head's department.	28.05.2015, DNR-news
*LNR news: <i>Ukrainian Nazis</i> don't plan ceasefire	* <i>Ukrainian Nazis</i> violated the ceasefire twice in the preceding day in the zone controlled by the Popular militia of LNR, the Ministry of Defense of the Republic communicated. <i>Ukrainian Nazis</i> also persevere in attempts to provoke LNR army to engage in combat. So, during the night two provocations by the Ukrainian army were recorded.	06.09.2015, «News Front»

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
*Woman combatant Yolka: «The war is not finished yet»	* «...he suddenly moved his tank toward <i>karateli</i> , went out to the field, even without stopping the motor. Made some shots, turned and left. It was so fast and unexpected that <i>natsiki (Nazis)</i> became muddled and didn't respond in time. (...) the <i>Ukropy</i> couldn't even recover consciousness.	07.10.2015, «Novorossiia» Agency
*Dmitry Puchkov: a <i>Nazi state</i> is bred decisively and successfully close to the borders of the Russian Federation	*Defender of the Fartherland Day in Ukraine is celebrated the 14 th of October. Last year Petr Poroshenko decided to change its date (the 23 rd of February before) (...) On this day in Kiev and towns in Western Ukraine, <i>neo-Nazis</i> traditionally held a march in honor of <i>militants of OUN – UPA</i> . So, now <i>executors</i> are honored by the state. <i>Karatel of UPA</i> is now an example of defender of the fatherland for all Ukrainians.	14.10.2015, Antimaidan

* symbol denotes original text in Russian with English translation by the author of this study.

The examples provided above demonstrate how two parallel simplified negative images of the «other» are created and diffused in their respective countries. The audience receives these kinds of messages:

- 1) Russia and pro-Russians in the Eastern Ukraine are enemies of Ukraine. Being pro-Russian is very bad. Those who support them will be considered terrorist allies and will be punished. Russia wants to restore its empire, so it invaded Ukraine and the Russian people are directly responsible for it. Europe should be rougher towards them. In the current war the enemy does not respect agreements, uses prohibited arms and always attacks first.
- 2) Ukrainians are nationalists, many of them radical nationalists and fascists. Even during the Second World War many of them collaborated with the Nazis, killing and torturing other Soviet people/our compatriots, and now they are using the same cruel methods. They are enemies of Russian citizens and the Russian speaking community living in Eastern part of Ukraine that has always wanted to form part of Russia. This population needs our help and protection.

It could also be interesting to think about the nature of the «codes» each country chose. Russian discourse connected to fascism may be seen as a local code, addressed mainly to internal audience in order to consolidate public opinion and achieve national approval of external policy. And vice

versa, Ukrainian discourse is constructed around universal codes: terrorism as a global threat and separatism as a threat to nation-states. This is a rather intuitive comment, but it could reflect the two countries' predispositions: Russia is more likely to fence off the world, trying to create a «closed-door club» with post-Soviet allies, the Eurasian Economic space; Ukraine tries to give an impression of itself as a democratic country and seeks to integrate into the group of the world's successful elite.

V. European perspective

Unfortunately, many European scholars (whether due to having assimilated the rivalry scheme «Europe – Russia» or being personally offended by Russian propaganda that blamed the EU for supporting the *coup d'État* in Ukraine) have provided a one-sided view of the situation. A typical study on the Ukrainian conflict (especially in 2013–2014, from the denial to sign the Agreement of Association until active combat operations broke out) was a mirror image of the Russian state narrative, which simplified, looked like this: «they (Ukrainians) are like us and have wanted to be with us, but evil Russia/Europe/Americans...»

The European part of the history of the Europeanized region of Ukraine (when it was a territory of the former Austro-Hungarian Empire) was generalized and taken as a proof of the existence of close ties between Ukraine and Europe, while South-Eastern Ukrainians and their historical experience and contested interpretations were not taken into account; this European version was diffused as the «All-Ukrainian» narrative.

As far as we can see, the rivalry between Putin's Russia and the idea of «fight for Ukraine» was the mainstream in Europe during the first months of the beginning of the conflict.

The explanation prevailing in the West is that of a «bad» Russia pressuring Ukraine to abandon its European dream and consistently undermining the very sovereignty of the Ukrainian state. The «bad Putin» theme is a variation on the topic. (...) This war is much helped by the demonisation of the opponent, which goes on all sides of the conflict, inside and outside Ukraine itself. Moreover, ethnicisation of the essentially political and economic differences between Ukraine's regions makes compromise more difficult to reach⁴⁴.

⁴⁴ MOLCHANOV, M., «Russia as Ukraine's "Other": Identity and Geopolitics», in Pikulicka-Wilczewska, Agnieszka & Sakwa Richard (Eds.), *Ukraine and Russia: People, Politics, Propaganda and Perspectives*, E-IR Publishing, Bristol, 2015, p. 215.

It seemed that at the beginning of the Ukrainian crisis, Europe was holding a dialogue with the pro-European political elites and was satisfied with the popular support of the Euromaidan. The «Crimea effect» was shocking for all of the «civilized world» in the sense that no European leaders or policymakers had foreseen the proximity of internal collapse of Ukrainian society. Poroshenko was a candidate of hope, supposed to resolve all of the accumulated problems, but the first thing he did was re-launching the «Anti-Terrorist Operation» in the East of the country. We can remember that Putin was also a candidate of hope for Russia way back in 1999; he also started out with a «small victorious war» against terrorism in Chechnya...

The atrocious combat in Eastern Ukraine and the Malaysia Airlines plane crash in the summer of 2014 finally seemed to wake up European leaders and work on the Minsk agreements started. We could say that it was a moment of a slight change in European media discourse towards greater neutrality and an attempt to avoid a war of words. Until the summer of 2014 European media had maintained a unanimous voice (in support of Ukraine and critical of Russia) and was not very different from the United States' perspective. After that, rather interesting investigations and multilateral analytical articles started to appear. For instance, the BBC and its regional (Ukrainian and Russian) centers, made some curious reports⁴⁵ from the Donbass, providing first-person points of view of local civilians. Euronews' television broadcast rubric «No comment» may also serve as a good source of non-biased information. In some French newspapers we have seen events described without national connotations, e.g. just «rebels» or «insurgents» of the Donbass are mentioned instead of the typical classification «Pro-Russian rebels». In Germany at that same time, some protests against the humiliation of Russia were also held. All these cases were observed and taken into consideration during the preliminary search of data for analysis, but are not included in this research because the focus is different.

⁴⁵ KHOMENKO, S., «Ukraine crisis: Life on street dividing Ukraine and Russia», *BBC Ukrainian*, 29 August 2015, <http://www.bbc.com/news/world-europe-34066101>

Table 3
European perspective

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
<p>**Kiev mobilizes the Army to crush the <i>pro-Russian insurgency</i> in the East</p>	<p>**In this industrial and mining region that leads the insurgency against the policy of Kiev, ex-Berkut Special Intervention Troops have defected to the opposition, and the number of cities controlled by <i>pro-Russian sectors</i> grew last Sunday. Victims were also registered this morning in the surroundings of Slaviansk, where at least two people —an officer from the Ukrainian Security services and a <i>pro-Russian activist</i>— died and several were wounded in incidents during the first attempt to start the «<i>anti-terrorist operation</i>».</p>	<p>13.04.2014, El País</p>
<p>Ukrainian troops begin military operation to «destroy <i>foreign invader</i>»</p>	<p>The mayor of Slavyansk, where <i>pro-Russian armed men</i> have seized police and security service buildings, said on Ukrainian television on Tuesday that troops from Russia and Crimea had been involved in the takeovers.</p> <p>«Today they actually seized city hall,» Nelya Shtepa said on the channel 112 Ukraine. «There are definitely <i>green men</i> there today, they aren't hiding that they're from Crimea, from Russia,» she said, referring to the unmarked soldiers Russia deployed to take control of Crimea last month, who are popularly known as «<i>little green men</i>».</p> <p>Shtepa had initially supported the takeovers on Saturday, walking among the <i>pro-Russian protesters</i> filling the streets in a bright pink jacket and calling the <i>occupiers</i> «our guys». (...)</p> <p><i>Pro-Russian protesters</i>, many of them armed, continued to occupy government, police and other administrative buildings in at least nine cities in the country's Russian-speaking east of the country, demanding broader autonomy and closer ties with Russia. The central government has so far been unable to rein in the <i>separatists</i>, and many of the local security forces have switched to their side.</p> <p>Early on Tuesday, <i>pro-Russian separatists</i> pulled out of one building they had occupied in Kramatorsk but then seized another in the same town, officials said.</p>	<p>15.04.2014, The Guardian</p>

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
Ukraine crisis: Troops surround <i>pro-Russian</i> stronghold	<p><i>Pro-Russian groups</i> have reacted angrily to the deaths of many <i>separatists</i> in a fire in Odessa in the south on Friday. (...)</p> <p>Our correspondent says passions are running very high following the deaths in Odessa, with <i>pro-Russian activists</i> in Luhansk and Donetsk attacking government buildings.</p> <p><i>Pro-Russian gunmen</i> in Mariupol set fire to barricades and videos showed a branch of PrivatBank, a bank owned the <i>pro-Kiev governor</i> of Dnipropetrovsk, being burned down.</p>	04.05.2014, BBC
Ukraine forces and <i>pro-Russian rebels</i> in deadly clashes	<p>Approximately 20 <i>pro-Russian separatists</i> were reportedly killed in clashes with Ukrainian security forces on Friday, as they attempted to seize control of a police headquarters in the eastern port city of Mariupol.</p> <p>Interior Minister Arsen Avakov said fighting broke out after «<i>terrorists</i>» tried to storm the building, only to be confronted by government security forces. Some <i>separatists</i> reportedly fled the scene, seeking shelter in the city.</p> <p>One police officer was killed in the violence, while another five were wounded, Avakov said.</p> <p>«A <i>terrorist group</i> of about 60 men armed with automatic weapons attacked the police headquarters... About 20 <i>terrorists</i> were destroyed and four taken prisoner,» Avakov said in a statement on his Facebook page. «To those who come with weapons and who shoot and who take hostages, torture them, rob people, hiding behind various slogans — to them there can be only one answer from the Ukrainian state — annihilation». (...)</p> <p>The West and Kiev accuse Russia of working to undermine Ukraine, while the Kremlin accuses them of blocking any attempt at conciliation with the east.</p> <p>Interfax news agency quoted Miroslav Rudenko, a leader of the self-proclaimed «People's Republic of Donetsk», a <i>pro-Russian entity</i> staging this weekend's referendum, as saying, «After what they (Ukrainian forces) did today in Mariupol, after that number of dead, there can be no talk of peaceful dialogue.»</p>	09.05.2014, France 24

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
« <i>Terrorists and bandits</i> » will be punished, vows Ukraine's Poroshenko	Ukraine's president-elect Petro Poroshenko vowed to punish « <i>terrorists and bandits</i> » Friday after <i>pro-Russian rebels</i> downed an army helicopter in eastern Ukraine, killing 12 troops — including a senior general. «We have to do everything we can to ensure no more Ukrainians die at the hands of <i>terrorists and bandits</i> . These criminal acts by the <i>enemies of the Ukrainian people</i> will not go unpunished.» Ukrainian news agencies quoted Poroshenko as saying.	30.05.2014, France 24
Ukraine re-launches « <i>anti-terrorism</i> » operation against <i>separatists</i>	Less than a day after announcing the end to a ceasefire, the Ukrainian military has begun striking <i>pro-Russian separatist</i> strongholds in the country's east. Kyiv has vowed to free the land from the « <i>terrorists</i> .»	01.07.2014, Deutsche Welle
Mass conscription in Ukraine to counter «rise in <i>Russian attacks</i> »	Ukraine's parliament has approved a mass military call-up for the country's conflict in the east amid security warnings that <i>Russian forces backing separatist rebels</i> have sharply increased their activity. «We are seeing the resumption by the <i>enemy</i> of full-scale attacks and advance by the <i>rebels and Russian troops</i> , resulting in a full-scale continental war.» Oleksandr Turchynov, the head of Ukraine's National Security and Defence Council, told parliament, adding that 8,500 Russian regular forces were now deployed in eastern Ukraine. At least a dozen civilians died when a passenger bus was caught by an explosion at a checkpoint on Tuesday. Kyiv blames <i>pro-Russian rebels</i> . They deny responsibility. A resolution passed by the European Parliament on Thursday called for <i>EU sanctions against Russia</i> to stay in place. MEPs condemned <i>Russia's «aggressive and expansionist policy»</i> and urged the EU to come up with a plan to «counter <i>Russian propaganda</i> ».	15.01.2015, Euronews

Headlines	News excerpts	Date and source of publication
Russia is accused of «financing <i>illegal armed groups</i> » — Council of Europe	<p>Russia is coming under increasing diplomatic pressure over its alleged involvement in the Ukraine crisis.</p> <p>The Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) has directly called on Moscow to stop <i>financing terrorism</i>.</p> <p>In Ukraine itself, parliamentary members have designated Russia as an «<i>aggressor state</i>» which deputies say could pave the way for consequences under international law.</p> <p>The vote which also included a declaration that <i>Russian backed republics</i> in eastern Ukraine are to be considered <i>terrorist organisations</i> has been described by Moscow as an «act of delirium».</p>	27.01.2015, Euronews
Kerry sees as impossible to «close the eyes» in the face of the <i>Russian intervention</i> in Ukraine	<p>His arrival in the Ukrainian capital occurs while Washington is considering the possibility of supplying arms to the Ukrainian government, for the purpose to stop the advance of the <i>separatists</i>. The main obstacle of this idea is that Moscow may increase its assistance to the <i>pro-Russians</i>.</p> <p>The escalation of tensions between Washington and Moscow has been growing since March when Crimea was annexed <i>by the Russians</i>. The President Barack Obama has no intention to cede: «We will continue these two lines: pressing Russia and supporting Ukraine», he said last weekend in an interview with CNN.</p>	05.02.2015, El Mundo
Kharkiv bombing: Kiev says unrest could spread West	<p>Ukraine says a bomb blast in Kharkiv, a city outside its eastern conflict zone, could mean the unrest by <i>pro-Russian separatists</i> is spreading. (...)</p> <p>Ukrainian President Petro Poroshenko described the blast as a <i>terrorist attack</i>:</p> <p>«<i>Our opponents, our enemies</i>, have tried to destabilise the situation in the country. As you know there was an <i>act of terrorism</i> in Kharkiv, and our special security services were able to prevent an <i>act of terrorism</i> in Odessa.»</p>	22.02.2015, Euronews

** symbol denotes original text in Spanish with English translation by the author of this study.

In Table 3 we can explore some examples extracted from top European media sources. As we can see, European media generally adopted the Ukrainian way of denomination of groups fighting in the Donbass against Kiev forces: «Pro-Russian rebels» and «Pro-Russian separatists», which not only stigmatizes «Russianness»⁴⁶ as something bad, but also brings strongly negative connotation to the terms «rebellion» and «separatism». Referring to the idea of Europe as a political space for representation of «stateless nations», this connotation could sound self-destructive (we can explain this by the fact that mainly national sources were used for the selection of material in this study).

At the same time, we can notice that almost all references to the «Terrorism» frame appear in quotations, which may indicate that Ukrainian certainty in defining the war and the enemy in these terms does not seem as obvious to the European news media and policymakers.

Apparently, European media consider themselves representatives of the Ukrainian side of the conflict and that is why Poroshenko and his ministers are frequently cited. Putin and Lavrov are also oft-quoted personalities. However, unrecognized leaders of Donetsk and Luhansk are quoted less often.

Despite the rather evident inclination of the European media discourse towards the Ukrainian government's narrative, we can see a clear dynamic moving towards greater neutrality in the representation of the conflict and a sincere desire for its diplomatic resolution. The increase in civilian casualties and aggravation of the situation finally led European leaders to understand the fact that the underlying reasons for the Ukrainian crisis were not as simple as it seemed at first.

The non-stop pressure on Ukraine to choose between East and West, Russia and Europe, etc. turned out to be one of the great mistakes committed in this story. There is an eternal image of the enemy, opposite poles and rather vague attempts to reach a compromise. Though, it is understandable how difficult it is for Ukraine to decide for itself and subsequently take responsibility for its decisions when surrounded by ideological constructions (made by a respected historian in this case!) like the following:

The rival is not a Soviet rival, and it's not exactly a Russian rival, although it comes from the Russian Federation. The rival is this Eurasian project. <...> Someone is mounting a cultural, ideological and political attack on the European Union as such. <...>

Europe will be together, or Europe will be Eurasia.

⁴⁶ In *El Mundo* a direct accusation of Russians, not Russian authorities, of annexation of Crimea appears («desde que *los rusos* se anexionasen en marzo la península de Crimea»).

Ukraine is the European present. We have now reached a point where Ukrainian history and European history are very much the same thing, for good or for evil. The European Union is no longer alone in the world. The European Union can no longer delude itself that it has no enemies⁴⁷.

Tatiana Zhurzhenko explains that historically, Ukrainian nationalism was not always connected to the «West», because during the interval between the two World Wars «the nationalists criticized liberal democracies for neglecting the national issue and collaborating with the communists and the Soviet power» and «only after the fall of the Berlin Wall the Ukrainian national identity was reconstructed by the intellectual elites as “European” (or rather “Euroatlantic”)⁴⁸. The scholar raises a provocative question: «“Weak” or “open” identity?»⁴⁹ and seems to be right! Diversity could be not a defect, but an advantage (if it is managed appropriately, of course). And Zhurzhenko continues: «Who can prove that Russia cannot be “European” (and even more so than Ukraine)? And why should being “Russian” exclude being “European”?»⁵⁰

VI. Conclusions

The present research aimed to analyze the language of hate and violence in news pieces concerning the conflict in Ukraine.

We have grouped different media actors according to the main thematic tendency they choose while constructing their respective narratives about the issue.

Russian national media and recently emerged information channels in Eastern Ukrainian territories represent the frame «Fascism/Nazism» and its discourse is constantly using parallels with the Second World War and the Soviet/Russian people’s fight against the Nazis.

Ukrainian national media could be identified with the frame «Terrorism/Separatism», because these are the two main references used to describe the Eastern Ukrainian insurgency and the Russian role in it.

The European media discourse is more likely to be constructed following the Ukrainian model, though there are some exceptions and recent

⁴⁷ SNYDER, T., «Not Even Past: Ukrainian Histories, Russian Politics, European Futures», public lecture, international conference «Ukraine: Thinking Together», Kiev, 15-19 May 2014, <http://krytyka.com/en/solutions/podcasts/video/public-lecture-timothy-snyder-not-even-past-ukrainian-histories-russian>

⁴⁸ ZHURZHENKO, T, *op.cit.*, note 3, p. 7.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 6.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 7.

changes. We have to notice that only national newspapers and large international broadcasters were selected, in order to determine the dominant narratives, addressed and accessible to the average citizen.

About thirty news articles in each of four groups, more than one hundred in total, have been analyzed, and the most relevant excerpts of them are represented in this paper, organized in four tables. We have identified a general semantic field, «Radicalism and Violence», whose discursive categories are common for all studied cases.

Our research suggests paying attention to these discursive categories that are widespread in mass media content, as they act as mechanisms to construct new and reactivate old negative associations for counterparts that maintain interethnic hate and impede conflict resolution after the ceasefire.

It was proven long ago that listening to or viewing violence primes aggressive cognitive-associative networks. «Chronically accessible constructs, such as hostile attributional biases, also have been proved to influence the interpretations people make about the behavior of others»⁵¹ and of unfolding events. It not only increases the probability of aggressive actions by individuals, but also makes all types of indirect (and therefore rather invisible) violence in society acceptable. The sustainability of any conflict is conditioned by the interest of its observers (as simple as the interaction of supply and demand!) and is directed by mass media.

VII. Final reflections

Without knowing the force of words, it is impossible to know more.
Confucius

Of all the weapons of destruction that man could invent, the most terrible and the most powerful was the word. Daggers and spears left traces of blood; arrows could be seen at a distance. Poisons were detected in the end and avoided. But the word managed to destroy without leaving clues.

Paulo Coelho

«Us and Them» song by Pink Floyd

⁵¹ BUSHMAN, B., «Priming effects of media violence on the accessibility of aggressive constructs in memory», *Personality and Social Psychology Bulletin*, 24:5, 1998, pp. 543-544, <http://www-personal.umich.edu/~bbushman/98b.pdf>

In this article we have tried to demonstrate the complexity of the Ukrainian society and the means by which the conflict was ideologically reconstructed. It seems paradoxical that such sophisticated modern technologies could provide such simplified everyday information that the world starts thinking in «good» – «bad» oppositional categories.

Another paradox is that social and international relations are not constructed to consider Future perspectives, cooperation or results that can motivate different groups. On the contrary, the Past reigns and determines the Present, and, while being manipulated, it constantly puts new obstacles in the path towards normal socialization, internationalization, etc.

The Memory of tragic events that is supposed to prevent future conflicts constantly shows an opposite side of the coin: contested interpretations of these events, «different memories» and in most cases, mutually exclusive memories reinforce the intensity of the war of words, where everyone defends his/her/their absolute Truth.

Memory and Truth are the sort of categories that can never be universal. That is why all speculations on the uniqueness of someone's memory or truth do not make the world fair, but instead can only provide new exclusions from someone's narrative, creating a new spiral of violence.

In times of war, Media takes a fragment of Memory and throws it to the hungry crowd, then it repeats, and wars never end. Media has become a universal channel for transmitting the language of violence; it is speaking *in the name of* conflicts and *for* them. We, spectators, become passive participants of a conflict, because we consume, create a demand, and contribute to the continuity of the war. We then begin to transmit the obtained information to others and to fight for our absolute Truth, and the cycle repeats.

Violence in any of its forms is a destructive structural element, common to War, Media and Memory. When we use language of violence, of «othering», when we operate with «easy-to-digest» stereotypes, we form part of a cycle of violence. Because *we* become Media, *we* start to transmit violence, new negative memory emerges and a conflict deepens.

The easiest way to define the Ukrainian crisis was as a Russian aggression, creating another «us» – «them» opposition, but now not even just regionally, but globally, because the world has been divided between those who are against Russia and those who fear Russia or at least do not reject it for something good it signified in the past. Russia and «Russianness» is now strongly associated with aggressiveness.

In the case of Ukraine, the impact of the information war differs regionally. Ukrainians are generally seen as victims and evoke the world's soli-

parity. Meanwhile, Russian propaganda created a hostile collective image of Ukrainians as radical nationalists and fascists.

The Ukrainians from Eastern Ukraine disappeared from every narrative; they are excluded from each public space. By now, these people who are both «not Russian enough» and «not Ukrainian enough» are trapped between two giants, blaming each other at the middle of a bridge constructed on top of people's lives. And a spindle mechanism of cultural violence is working nonstop to create narratives for future generations and for more complex and oversimplified conflicts in the future.

Have you ever noticed that the topic of Ukraine recovering Crimea and the Donbass is often discussed in terms of territory, as if it were an unpopulated area, a people-free land? The importance of the return is reiterated but without the inclusion of people who think differently, it would seem.

If Ukraine could be defined as a buffer-state, its South-Eastern part may be considered a buffer-zone, speaking in the same terms, but on the local scale. If we continue to constrict the scope, surprisingly, there will appear in even finer detail, more buffer-communities (somewhere in-between the industrial and rural Donbass, probably?). But why should it be considered a buffer, which sounds more like a black hole where everything disappears? Why can't diversity be a positive value instead of something predetermined as bad?

We do not know what will happen with the Donbass. Peace has yet to come.

What is rather evident is that there is a great rupture within Ukrainian society and the degree of interethnic hate is far too high. Now it is important to begin the work of restoring trust in one another —the trust in a Person as the highest value of humanism— neither in a nation nor an identity as the absolute truth.

We cannot foresee the future, but we haven't seen the recent past of the Donbass either, we all were too occupied by constructing opposite narratives and «othering». A lot of voices have been heard in this study, but those of the Donbass people have not been heard. We know nothing about the Donbass because we have all been shouting.

Now it is time to hear the voice of the «other», of a local «other», who we have hurt. If this article is worth reading, it is for its last page. Rimma Fil, a journalist from Donetsk and coordinator of an aid fund for those who live under the threat of bombings, speaks about the war, about which only the people of the Donbass and mothers, whose boys died fighting, know something. The rest of us are living in a world of destructive constructions, sure of the truthfulness of our history and today's story.

Poison of aggressiveness⁵²

3 October 2014

It's difficult for me to gather words in sentences. I've seen a video of Donetsk being shelled the 1st of October.

I've seen my fellow townsmen killed. Absolutely peaceful men and women. Someone is lying in the middle of the road with a flask of water. He brought the water indeed...

The grief settled down in Donetsk. A huge grief of a universe.

You speak of ceasefire? I don't know where it is.

My dear district near the airport is shaking with explosions. If the windows are trembling here, what is happening there?

Over there, can't speak of living, people are trying to survive. Now, right now, in the township close to the airport alone, six thousand people living. There are hospitals. Even a non-evacuated hospice, as someone has to take care of people who are dying anyway, regardless of war.

Someone «from the top» is fighting for a strategic point – an airport.

Bargaining. Negotiations. Big politics. Geopolitics.

And people? Just a token coin...

Who, apart from those who send repair-and-renewal brigades and firefighters to the area damaged by bombs, cares about the residents of this frontline zone that live without water, electricity and gas, making food on the fire when shelling stops for a while?

Sometimes they aren't even mentioned in the reports of combat operations. The war will write everything off.

A society of cynics. An ideology of great lies. And misled people. Who are they with? Or rather, against whom?

The level of aggressiveness exceeds the limit. Everyone against everyone. To humiliate and to trample on, to throw down and to crush. Doesn't matter who. A monument, a clerk in a dustbin, or just whoever stands against the majority opinion. It absolutely doesn't matter who is right. Human laws are changing into the laws of a wolfpack. The cause of revolution will forgive everything.

A society in times of war doesn't like those who are weak. Here they are, pecking like ravens at each other on social media. Until reaching hate, damning and dirty language. For having left. For having stayed.

The world became black and white. Ukry and vatniki. Karateli and rashisty. All of them are former friends, relatives, fellow townsmen. People, separated by war.

Where to find the power to unite? Which thread will sew all of this?

In the press conference I'm telling...

...how the «Aidar» battalion used our 10 cars with humanitarian aid as a «human shield», – «because you are transporting it for separatists!»

⁵² FIL, R., «Yad agressii», *Donetskiye novosti*, 3 October 2014, our translation from Russian, <http://dnews.donetsk.ua/blogs/16/2014/10/03/371.html>

In another military camp, volunteers are taken prisoners, because they carry food for Nazis, as they said.

...how we were taking an old couple out of the shelling-zone. She is paralytic. He was indecisive for a long time, afraid that she wouldn't stand it. Finally he made a decision. On the road. Shelling all around. And he is stroking the hand of his all-life helpmate with his trembling senile hands. The entire time. Hand in hand.

...how a refugee child draws his mother, himself, a cat and a tree in a session with a psychologist. He doesn't draw a house. Because he doesn't have one anymore.

I am talking while I see the eyes of the journalists from the capital. Terror-stricken eyes. And questions afterward, «Is everything really true?!»

Yes, it is true. Everything is true. In a war nobody shoots with flowers. None of the sides.

And the fear of death is the same. A priest I know told me how soldiers were asking him for crosses at a checkpoint, and ten kilometers after, at an enemy checkpoint, asking for blessings.

When I see the eyes of my journalist colleagues full of horror, I understand that speaking about it is vitally important. In order to stop dividing «us» and «them».

Many years ago there was a rubric in the newspapers «If I were...» and then «a mayor», «a president», etc.

So, if I were someone who decided something, I would do everything in order to declare a moratorium on any aggression.

In order to come to a truce, you need peace in your heart.

And there is none. A poison of aggressiveness affected it.

Do you have an antidote?

Jurisprudencia

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

Case Law Review of the Court of Justice of the European Union

David Ordóñez Solís

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

doi: 10.18543/ced-54-2016pp269-303

Sumario: I. Introducción. De Skouris a Lenaerts.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del Derecho de la Unión Europea. 2.1. Los límites de los derechos fundamentales y el Derecho de la Unión: privacidad e igualdad. 2.2. La construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia. 2.3. Los delitos en materia fiscal y los límites de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. 2.4. La armonización de las legislaciones sobre contratos públicos y de protección del medio ambiente.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno. 3.1. Las sentencias prejudiciales «españolas». 3.1.1. Los límites a la contratación temporal de los empleados públicos de confianza: *sentencia Regojo Dans*. 3.1.2. La protección de los trabajadores en la duración de la jornada laboral (*sentencia Tyco*), despidos colectivos (*sentencia Pujante Rivera*), traspaso de empresas (*sentencia Adif*) y trabajo a tiempo parcial (auto Plaza Bravo). 3.1.3. Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: nuevas sentencias y autos interpretativos. 3.1.4. Las sentencias en materia de contratación pública y libertades económicas fundamentales: *sentencias Consorci Sanitari del Maresme, Grupo Hospitalario Quirón y Grupo Itevelesa*. 3.1.5. La cooperación judicial civil y la notificación de documentos extrajudiciales: *sentencia Tecom Mican*. 3.2. Las nuevas cuestiones prejudiciales «españolas» pendientes ante el Tribunal de Justicia. 3.2.1. La independencia en la aplicación del Derecho europeo de la competencia. 3.2.2. La asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. 3.2.3. La gestión de las subvenciones agrícolas en Aragón. 3.2.4. La limitación en el tiempo de las cláusulas abusivas («cláusulas suelo») del Tribunal Supremo cuestionada ante el Tribunal de Justicia. 3.3. La aplicación del régimen de ayudas de Estado en España: las ayudas ilegales a la televisión digital terrestre.—IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia y Tribunal General).

I. Introducción. De Skouris a Lenaerts

En octubre de 2015 dejó de estar al frente del Tribunal de Justicia el profesor griego Vassilios Skouris y ha comenzado una nueva etapa bajo la presidencia del profesor belga Koen Lenaerts. Se trata de dos perfiles muy singulares: Skouris, un recio presidente con una impresionante formación jurídica alemana; Lenaerts, un jurista de una cultura de raigambre continental europea pero conocedora de la construcción federal de los Estados Unidos de América, que en su mandato estará escoltado por el vicepresidente Antonio Tizzano, un jurista clásico italiano. En esta nueva etapa el abogado general español será el magistrado Manuel Campos Sánchez-Bordona, probablemente el juez que, en la estela del recordado Dámaso Ruiz-Jarabo, más haya contribuido desde el Tribunal Supremo español a la renovación europea de nuestro Derecho y a su adaptación al Derecho de la Unión.

En los últimos doce años de Skouris la Unión Europea ha cambiado y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha desarrollado de una manera brillante y extraordinaria tanto en sus aspectos sustantivos como procedimentales. Por una parte, el Tribunal de Justicia ha sabido absorber el choque que supuso la integración de los Países de Europa Central y Oriental; ha podido consolidar la jurisprudencia relativa al espacio de libertad, seguridad y justicia, en particular aplicando la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión; y ha respondido al reto de la impugnación de los fundamentos de la Unión Económica y Monetaria, como lo atestiguan las *sentencias Pringle* (C-370/12, EU:C:2012:756) y *Gauweiler* (C-62/14, EU:C:2015:400). Por otra parte, algunas innovaciones procedimentales del Tribunal de Justicia han resaltado la importancia de una respuesta rápida (el procedimiento acelerado y el procedimiento prejudicial de urgencia-PPU), a pesar de que el multilingüismo perfecto se haya resentido en cierta y razonable medida.

Probablemente de los grandes desafíos de la etapa en que Lenaerts dirija el Tribunal de Justicia haya que destacar los intentos por diluir la Unión cada vez más estrecha como pretenden algunos desde el Reino Unido y la nueva arquitectura judicial o, más bien, la reorganización del Tribunal de Justicia.

Las nuevas excepciones que intenta negociar el Reino Unido tienen difícil cabida en el mercado único europeo como revela la experiencia de las cláusulas *opt in-opt out* del espacio de libertad, seguridad y justicia. Si el Tribunal de Justicia se ha mostrado firme en la solución sobre cómo articular la participación de la Unión en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, no parece probable que se allane a dulcificar las exigencias de las libertades económicas fundamentales. En cambio, el Tribunal de Justicia

tendrá que ser flexible a la hora de resolver un conflicto constitucional, el de la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Fundamentales, para el que, en consonancia con su reciente respuesta al Tribunal Constitucional alemán, habrá de mostrarse más imaginativo. En su dictamen de diciembre de 2014 el Tribunal de Justicia mostró una firmeza y una fortaleza que muchos han percibido como arrogancia y un signo de cierta debilidad. En este sentido, sería paradójico contar con un Tribunal fuerte en una Unión Europea muy debilitada, cuando, no hay duda, la fortaleza del Tribunal de Justicia es la que le imprime el vigor de la Unión.

En realidad, la próxima reforma del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que supondrá la integración del Tribunal de la Función Pública en el Tribunal General, no significará una nueva arquitectura judicial sino, más bien, la necesidad de repartir mejor el trabajo interno del Tribunal de Justicia, o como dice la propuesta legislativa procede «adoptar medidas adecuadas de naturaleza organizativa, estructural y procesal, incluyendo en particular un aumento del número de jueces». En realidad, con un Tribunal de Justicia de 28 jueces y 11 abogados generales y un Tribunal General de 56 jueces, será necesario mantener la máxima visibilidad y coherencia en la jurisprudencia europea que, a pesar de su carácter casi asambleario, sigue pronunciándose hasta ahora, bien excepcionalmente en pleno bien como ya es habitual en la formación de Gran Sala, de una manera sólida y razonablemente coherente.

En este contexto institucional me propongo estudiar la jurisprudencia del segundo semestre de 2015 para lo cual selecciono algunas de las sentencias más relevantes y significativas del Tribunal de Justicia y, luego, examino con un poco más de detalle la jurisprudencia europea elaborada en respuesta, de manera especial, a las demandas prejudiciales de los jueces españoles y, en este caso, como consecuencia de algunas impugnaciones ante el Tribunal General.

II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del Derecho de la Unión Europea

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia es ya inabarcable hasta el punto de que los desarrollos en ámbitos como el espacio judicial europeo o los derechos fundamentales adquieren su propia autonomía, casi del mismo modo que en la aproximación de legislaciones hay verdaderas sagas que resulta imposible abarcar a un simple cronista. Por eso, elijo algunas sentencias muy significativas de las que destacan, en particular, la relacionada con la relajación de lucha contra el fraude fiscal en algunos Estados miembros y la imperatividad de la protección de los intereses financieros de la Unión.

2.1. *Los límites de los derechos fundamentales y el Derecho de la Unión: privacidad e igualdad*

Dos sentencias del Tribunal de Justicia son muy significativas en el desarrollo de los derechos fundamentales de privacidad y de igualdad. La primera, que podríamos denominar *Facebook Ireland*, anula el régimen de intercambio de datos personales entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América. La segunda se refiere a la interpretación del principio de no discriminación contenido en la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, en este caso por la discriminación sufrida por un barrio gitano en Sofía.

La *sentencia Facebook Ireland* (C-362/14) se refiere a la protección de datos personales y al distinto nivel de protección existente en la Unión Europea y en países terceros. Maximillian Schrems, ciudadano austríaco y usuario de Facebook, denunció ante el comisario de protección de datos irlandés el hecho de que la empresa Facebook Irlanda, con la que había contratado su acceso a esta red social, transfiriese todos sus datos a los Estados Unidos cuyo nivel de protección no le ofrecía garantías.

Frente a la desestimación del comisario irlandés de protección de datos, acudió a la High Court de Dublín que cuestionó la validez de la Decisión 2000/520/CE de la Comisión sobre la adecuación de la protección conferida por los principios de puerto seguro para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes, publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América.

El Tribunal de Justicia resolvió dos problemas: el primero se refería al control de la validez de la Decisión de la Comisión que corresponde ejercer a los particulares o incluso a las autoridades nacionales de protección de datos que, en su caso, pueden o deben acudir a los tribunales nacionales impugnando la decisión de la Comisión Europea y son estos tribunales nacionales los que están obligados a plantear la cuestión prejudicial.

Sobre este particular el Tribunal de Justicia dejó bien claras las obligaciones de las autoridades nacionales en materia de protección de datos de modo que, cuando una persona, cuyos datos personales hayan sido o pudieran ser transferidos a un tercer país que haya sido objeto de una decisión de la Comisión, presenta a la autoridad nacional de control una solicitud para la protección de sus derechos y libertades frente al tratamiento de esos datos, e impugna la compatibilidad de dicha decisión con la protección de la vida privada y de las libertades y derechos fundamentales de las personas, incumbe a esa autoridad examinar la solicitud con toda la diligencia exigible (apartado 63). Si la autoridad nacional desestima las alegaciones es

el particular quien debe poder acudir a los tribunales para que, en su caso, planteen la cuestión prejudicial de validez; en cambio, si la autoridad nacional estima las alegaciones es ella misma quien debe poder acudir a los tribunales con el mismo propósito.

Y la segunda cuestión se refería al fondo del asunto, es decir, a si era válida la Decisión de la Comisión Europea respecto de la transferencia de datos personales a los Estados Unidos.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia constata, por una parte, que «una normativa que permite a las autoridades públicas acceder de forma generalizada al contenido de las comunicaciones electrónicas lesiona el contenido esencial del derecho fundamental al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 7 de la Carta»; y, por otra parte, que «una normativa que no prevé posibilidad alguna de que el justiciable ejerza acciones en Derecho para acceder a los datos personales que le conciernen o para obtener su rectificación o supresión no respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta». En este sentido el Tribunal de Justicia comprueba que la Comisión no manifestó en la Decisión 2000/520 que Estados Unidos «garantizaba» efectivamente un nivel de protección adecuado en razón de su legislación interna o sus compromisos internacionales.

Y en segundo lugar el Tribunal de Justicia también comprueba que en la Decisión de la Comisión Europea se priva a las autoridades nacionales de control de las facultades que les atribuye el artículo 28 de la Directiva 95/46, en el supuesto de que una persona alegue, con ocasión de una solicitud basada en esa disposición, factores que puedan afectar a la compatibilidad de una decisión de la Comisión, que haya constatado con fundamento en esa Directiva que un tercer país garantiza un nivel de protección adecuado, con la protección de la vida privada y de las libertades y derechos fundamentales de las personas.

La falta de tales garantías conduce al Tribunal de Justicia a anular la Decisión europea de transferencia de datos a los Estados Unidos.

En la *sentencia CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14)* la Gran Sala del Tribunal de Justicia responde al Tribunal administrativo de Sofía sobre la interpretación de la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

En este caso la compañía distribuidora de la energía había instalado en el barrio de una pequeña ciudad búlgara, de población mayoritaria gitana, unos contadores que colocó en los postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros, mientras que en los demás barrios los mismos contadores se colocaron a una altura de 1,70 m., usualmente en las propias viviendas de los clientes o en las fachadas o el vallado.

El Tribunal de Justicia observó que era aplicable la Directiva 2000/43/CE dado que la colocación de los contadores de la luz entraba dentro del ámbito de competencias de la Unión, al haber sido objeto de armonización europea la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y al haberse establecido normas comunes para el mercado interior de la electricidad.

En su interpretación de la Directiva 2000/43/CE el Tribunal de Justicia consideró que el principio de igualdad de trato no se aplicaban solo a una categoría determinada de personas, en este caso gitanas, sino también a las personas que, aunque no perteneciesen a la raza gitana, sufriesen un trato menos favorable o una desventaja particular por uno de esos motivos. Por tanto y aun cuando la denunciante de la práctica discriminatoria no fuese gitana, sí lo era la mayoría del barrio afectado.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia constató el carácter desfavorable y, por tanto, discriminatorio de la medida, dada la extrema dificultad, si no la imposibilidad, de que los interesados examinasen su contador eléctrico para controlar su consumo, y el carácter ofensivo y estigmatizador de esa práctica.

En todo caso corresponde al juez búlgaro determinar si ha habido discriminación directa o indirecta y el distribuidor de la energía asume la carga de la prueba de que no ha existido tal discriminación o que las medidas que ha adoptado están justificadas objetivamente por la voluntad de garantizar la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad, siempre y cuando sean proporcionadas, es decir, si la práctica no perjudica en grado desmesurado el interés legítimo de los usuarios finales de electricidad que habitan en el barrio de acceder al suministro de electricidad en condiciones que no tengan carácter ofensivo o estigmatizador y que les permitan controlar regularmente su consumo de electricidad.

2.2. *La construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*

El espacio de libertad, seguridad y justicia es el centro de atención de la jurisprudencia europea, tanto en su estructura institucional, por el hecho de que en la misma no participan todos los Estados de la Unión, y por su implicación para los derechos fundamentales.

La *sentencia España / Parlamento Europeo y Consejo* (C-44/14) del Tribunal de Justicia en su formación de Gran Sala rechazó un recurso de España en el que impugnaba la validez del Reglamento (UE) n.º 1052/2013 de desarrollo del acervo de Schengen, denominado *Reglamento Eurosur*, al permitir la participación del Reino Unido e Irlanda.

Tal como subrayaba el abogado general Nils Wahl en sus conclusiones el problema jurídico planteado era si una medida, que desarrolla disposiciones del acervo de Schengen, en el que no participan tres Estados miembros, puede establecer una forma de cooperación con dos de ellos, en este caso Reino Unido e Irlanda, y, de ser así, en qué condiciones.

El Protocolo de Schengen autoriza a 25 de los 28 Estados miembros a establecer entre sí una cooperación reforzada en los ámbitos referentes al acervo de Schengen. A juicio del Tribunal de Justicia, dado que Irlanda y el Reino Unido no participan en todas las disposiciones del acervo de Schengen, se hallan en una situación especial que el Protocolo de Schengen tuvo en cuenta en un doble sentido: por una parte, tienen la facultad de solicitar, en cualquier momento, participar en algunas o en todas las disposiciones del acervo de Schengen vigentes en la fecha de la solicitud de participación; por otra parte, estos Estados miembros pueden elegir si participan o no en la adopción de una medida de este tipo, elección que únicamente se ofrece a uno de dichos Estados miembros cuando la medida forma parte de un ámbito del acervo de Schengen que el Estado miembro de que se trata haya asumido con arreglo al mismo Protocolo o cuando la referida medida constituya un desarrollo de dicho ámbito.

En la *sentencia Lanigan* (C-237/15 PPU), a requerimiento de la High Court de Irlanda, el Tribunal de Justicia interpreta la Decisión marco 2002/584/JAI sobre la orden europea de detención. El procedimiento de urgencia (PPU) permitió que en menos de dos meses, desde el 22 de mayo de 2015 en que el tribunal irlandés planteó la cuestión prejudicial y el 16 de julio de 2015 en que se pronunció la sentencia en Luxemburgo, se resolviese la cuestión referida a la petición de entrega emitida por un tribunal penal inglés dirigida a los jueces irlandeses en relación con el Sr. Lanigan y respecto del cual se habían rebasado los plazos previstos en la Decisión marco.

El Tribunal de Justicia insiste en la importancia de respetar los plazos fijados por la Decisión marco. Sin embargo, también subraya que, habida cuenta, por un lado, del carácter esencial que reviste la obligación de ejecutar la orden de detención europea en el sistema instituido por la Decisión marco y, por otro lado, de la inexistencia en ésta de cualquier indicación explícita acerca de una limitación de la validez temporal de dicha obligación, no cabe interpretar que la Decisión marco suponga que, una vez expirados los plazos establecidos, la autoridad judicial de ejecución ya no pueda adoptar la decisión sobre la ejecución de la orden de detención europea o que el Estado miembro de ejecución ya no está obligado a proseguir el procedimiento de ejecución de la orden (apartado 37). Así pues, la mera expiración de los plazos establecidos en la Decisión marco no exime al Estado miembro de ejecución de su obligación de proseguir el procedimiento

de ejecución de una orden de detención europea y de adoptar la decisión de ejecución.

Sobre los efectos que tiene el incumplimiento de los plazos de la Decisión marco en la libertad de la persona buscada, el Tribunal de Justicia desarrolla una jurisprudencia, inspirada en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que «la emisión de una orden de detención europea no puede justificar, en sí, la detención de la persona buscada durante un período cuya duración total supere el tiempo necesario para la ejecución de dicha orden». Por tanto, la autoridad judicial de ejecución solo podrá decidir mantener en detención a esa persona, de conformidad con el artículo 6 de la Carta, si el procedimiento de ejecución de la orden de detención europea se ha llevado a cabo con la suficiente diligencia y, por lo tanto, si la duración de la detención no es excesiva. No obstante, también el Tribunal de Justicia advierte que si «la autoridad judicial de ejecución decide poner fin a la detención de la persona buscada, deberá acompañar la puesta en libertad provisional de esa persona de todas las medidas que considere necesarias para evitar su fuga y velar por que sigan cumpliéndose las condiciones materiales necesarias para su entrega efectiva mientras no se haya tomado ninguna decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea».

El Tribunal de Justicia, a requerimiento también de la High Court irlandesa, interpretó en la *sentencia Singh* (C-218/14), la Directiva 2004/38/CE sobre el derecho de residencia de los miembros de la familia de ciudadanos de la Unión.

La cuestión tenía su origen en varios litigios referidos a tres ciudadanos, uno indio, otro camerunés y un tercero egipcio, que habían obtenido inicialmente su residencia en Irlanda, como consecuencia de su matrimonio con ciudadanas de la Unión que residían en Irlanda de las que luego se divorciaron y que, entretanto, habían cambiado de Estado de residencia.

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia conforme a la cual los derechos conferidos por la Directiva 2004/38 a los nacionales de terceros países no son derechos autónomos de esos nacionales, sino derechos derivados del ejercicio de la libertad de circulación por un ciudadano de la Unión.

Esto significa, en primer lugar, que la Directiva 2004/38 impone, para poder invocarla, que el miembro de la familia del ciudadano de la Unión que se traslade o resida en un Estado miembro distinto del Estado del que tenga la nacionalidad le acompañe o se reúna con él.

En segundo lugar, los nacionales de terceros países que sean miembros de la familia de un ciudadano de la Unión sólo podrán invocar el derecho de residencia previsto en la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida en el que resida dicho ciudadano, y no en otro Estado miembro.

En tercer lugar, cuando un ciudadano de la Unión, en este caso las esposas de los ciudadanos de terceros países, abandone el Estado miembro de acogida y se establezca en otro Estado miembro o en un tercer país, el cónyuge, nacional de un tercer país, de este ciudadano de la Unión dejará de cumplir los requisitos necesarios para el disfrute de un derecho de residencia en el Estado miembro de acogida.

En cuarto lugar, un nacional de un tercer país, divorciado de una ciudadana de la Unión, cuyo matrimonio haya durado por lo menos tres años antes del inicio del procedimiento judicial de divorcio, de los cuales uno al menos en el Estado miembro de acogida, no podrá mantener su derecho de residencia en ese Estado miembro, sobre la base de dicha disposición, cuando el inicio del procedimiento judicial de divorcio haya sido posterior a la partida de ese Estado miembro del cónyuge ciudadano de la Unión.

Por último, el Tribunal de Justicia interpreta la expresión «dispone de recursos suficientes» que figura en la Directiva 2004/38 en el sentido de que «basta con que los ciudadanos de la Unión tengan a su disposición tales recursos, sin que esta disposición implique la más mínima exigencia en cuanto a su procedencia, pudiendo estos últimos provenir especialmente de un nacional de un tercer país».

En respuesta al Consejo de Estado holandés, el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2003/86/CE en la *sentencia K y A (C-153/14)* en cuanto se refiere a la reagrupación familiar de ciudadanos de terceros países y, en particular, a la prueba del arraigo que trataba de la superación de un examen de integración cívica para poder entrar en el territorio holandés.

Dos ciudadanas, una de nacionalidad azerbaiyana y la otra nigeriana, solicitaron el visado de larga duración para reunirse con sus respectivos maridos que residían en los Países Bajos pero se les denegó al no haber superado un examen de integración cívica que incluía la evaluación de conocimientos elementales de neerlandés y de la sociedad holandesa y por el que debían abonar unas tasas.

A juicio del Tribunal de Justicia, la Directiva 2003/86 permite que los Estados miembros supediten la autorización de entrada al cumplimiento de determinadas medidas previas de integración por parte de los miembros de la familia del reagrupante. Ahora bien, el Tribunal de Justicia aplica el principio de proporcionalidad de modo que el margen de apreciación reconocido a los Estados miembros no puede utilizarse hasta el punto de que menoscabe el efecto útil y el objetivo de la Directiva, que es favorecer la reagrupación familiar.

Por lo que se refiere al examen, el Tribunal de Justicia advierte contra el rigor que pueda imponer Holanda de modo que deben tenerse en cuenta circunstancias individuales muy específicas, como pueden ser la edad, el nivel educativo, la situación económica o la salud de los miembros concretos

de la familia del reagrupante, al efecto de exonerarlos de la obligación de superar un examen cuando, a causa de esas circunstancias, resulte que están incapacitados para realizarlo o para superarlo.

Del mismo modo y en cuanto a las tasas, el Tribunal de Justicia comprueba que el paquete para la preparación del examen cuesta 110 euros y el importe de las tasas de la matrícula cada vez que realicen el examen asciende a 350 euros. Pues bien y en las circunstancias del caso el importe de las tasas del examen de integración cívica puede hacer que la reagrupación familiar resulte imposible o excesivamente difícil lo que, en suma, es contrario a la Directiva 2003/86.

2.3. *Los delitos en materia fiscal y los límites de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea*

El Tribunal de Justicia ha examinado en su formación de Gran Sala, a preguntas de un juez italiano, la compatibilidad de los procedimientos penales en materia de IVA y la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

En este caso, Ivo Taricco y otros colegas constituyeron una sociedad anónima con la que defraudaron varios millones de euros en materia de IVA. En este caso la clave de la cuestión radicaba no en la tipificación de los delitos ni en su vigencia sino en la previsión por la legislación italiana de plazos de prescripción muy favorables para los delincuentes fiscales. El propio tribunal italiano de Cuneo subraya que en Italia la impunidad de hecho no es la excepción sino la norma en el caso del fraude fiscal y que a la administración tributaria italiana le es imposible recuperar el importe de los impuestos defraudados mediante este tipo de delitos.

Aunque el tribunal preguntaba si la legislación italiana era conforme con el derecho de la competencia y con la política económica y monetaria, el Tribunal de Justicia en la *sentencia Taricco* (C-105/14) limitó su respuesta al examen de la conformidad del Derecho penal italiano con el art. 325 TFUE que exige combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas que tenga un efecto disuasorio y sean capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia subrayó que el Derecho primario de la Unión obliga a los Estados miembros a combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas y les obliga a adoptar las mismas medidas que emplean para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.

Como subraya el Tribunal de Justicia, «estas disposiciones de Derecho primario de la Unión imponen a los Estados miembros una obligación de resultado precisa y no sujeta a condición alguna» (apartado 52).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señaló el efecto del principio de primacía de manera que si el juez italiano llegaba a la conclusión de que la legislación nacional no cumplía la exigencia del Derecho de la Unión relativa al carácter efectivo y disuasorio de las medidas de lucha contra el fraude del IVA, dicho juez tenía que garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, dejando si fuera preciso sin aplicación las referidas disposiciones nacionales y neutralizando así el efecto temporal de la causa de interrupción de la prescripción, sin tener que solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

El modo de operar del principio de primacía consistía, como señaló el Tribunal de Justicia, en hacer «inaplicable de pleno derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional existente».

Ahora bien, en materia penal existe un límite claro que es el respeto de los derechos fundamentales de las personas. A tal efecto, el Tribunal de Justicia observa que el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, según los cuales, en particular, nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional.

Sin embargo y en este caso, el Tribunal de Justicia considera que el Derecho de la Unión impide que se acorte el plazo de prescripción general en el marco de un procedimiento penal, permite un enjuiciamiento efectivo de los hechos imputados y garantiza, en su caso, la igualdad de trato entre las sanciones que tienen como finalidad proteger, respectivamente, los intereses financieros de la Unión y los de la República Italiana; de este modo, la inaplicación del Derecho italiano no vulnera los derechos de los imputados garantizados por el artículo 49 de la Carta.

Por tanto y de este modo, el Tribunal de Justicia no tiene duda de que, en aplicación de la Carta, del Convenio Europeo y de la jurisprudencia de Estrasburgo, no procede «la condena de los imputados por una acción u omisión que en el momento de su comisión no constituyese una infracción sancionada penalmente por el Derecho nacional (...) ni la aplicación de una sanción que, en ese momento, no estuviera prevista por dicho Derecho», aunque en este caso «los hechos que se recriminan a los imputados en el procedimiento principal eran constitutivos, en el momento en que se cometieron, de la misma infracción y se castigaban con las mismas penas que las actualmente previstas (apartado 56).

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia la normativa italiana sobre la prescripción de las infracciones penales, que ampliaba el plazo de prescripción en tan solo una cuarta parte de su duración inicial, puede ser contraria al artículo 325 TFUE si impide imponer sanciones efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afecten a los intereses financieros de la Unión, o si establece plazos de prescripción más largos en el caso de fraudes que afecten a los intereses financieros del Estado miembro que en el caso de fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión.

Por tanto, el Tribunal de Justicia reconoce que el juez italiano debe dejar de aplicar las disposiciones del Derecho nacional que impidan cumplir las obligaciones de la Unión contenidas en el art. 325 TFUE.

2.4. *La armonización de las legislaciones sobre contratos públicos y de protección del medio ambiente*

Me parecen significativas dos sentencias en las que el Tribunal de Justicia interpreta las correspondientes directivas en materia de contratos públicos y de protección del medio ambiente.

Por lo que se refiere a los contratos públicos, en virtud de la *sentencia RegioPost* (C-115/14) el Tribunal de Justicia consideró que no era contraria a Derecho una legislación alemana que obligaba a los licitadores y a sus subcontratistas a comprometerse a pagar un salario mínimo al personal que llevase a cabo las prestaciones objeto del contrato público, pudiendo, en otro caso, excluirlos del procedimiento de licitación.

Esta sentencia tiene su origen en la cuestión remitida por Tribunal Superior de Coblenza ante el que se impugnaba la decisión del Ayuntamiento alemán de Landau que, en aplicación de una Ley del *Land* de Renania-Palatinado de 2010, exigía de los licitadores que se comprometiesen a pagar el salario mínimo.

El Tribunal de Justicia consideró que la disposición legal regional renana era una «condición especial en relación con la ejecución del contrato» referida a «consideraciones de tipo social» en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18. Además, la cuantía del salario mínimo estaba fijada por una disposición legal que, como norma imperativa de protección mínima, se aplicaba, en principio, de modo general a la adjudicación de todo contrato público, con independencia del sector de que se tratase. En fin, la ley renana confería una protección social mínima dado que en ese momento no había ninguna normativa alemana vigente que impusiese un salario.

El Tribunal de Justicia comprobó que esta imposición de una retribución mínima a los licitadores constituye una carga económica adicional

que puede impedir, obstaculizar o hacer menos interesante la ejecución de sus prestaciones en el Estado miembro de acogida, es decir, la legislación regional alemana constituye una restricción en el sentido del artículo 56 TFUE.

No obstante y a juicio del Tribunal de Justicia esta legislación regional alemana puede estar justificada, en principio, por el objetivo de la protección de los trabajadores. Esta justificación no se ve limitada por el hecho de que el salario mínimo solo se aplique a los contratos públicos, excluyendo a los contratos privados. Para ello, el Tribunal de Justicia puntualiza el alcance de la sentencia Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) que versaba sobre un convenio colectivo que sólo se aplicaba al sector de la construcción, no cubría los contratos privados y no había sido declarado de aplicación general, y la cuantía de salario mínimo fijado en ese convenio colectivo excedía de la cuantía de salario mínimo aplicable en ese sector.

Sin embargo y ahora, la cuantía de salario mínimo impuesta por la norma renana estaba fijada por una disposición legal que, como norma imperativa de protección mínima, se aplicaba, en principio, de modo general a la adjudicación de todo contrato público en el *Land* de Renania-Palatinado, con independencia del sector de que se tratase.

Por lo que respecta a la protección del medio ambiente, la *sentencia Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13)* resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo administrativo alemán en un asunto que enfrentaba a esta Federación alemana para el medio ambiente y la protección de la naturaleza con las autoridades administrativas que habían aprobado un proyecto de profundización de distintas partes del río Weser al norte de Alemania.

En este caso era preciso interpretar la Directiva 2000/60/CE que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y, más en particular, había que determinar si las autoridades nacionales estaban obligadas a no autorizar un proyecto que pudiese deteriorar el agua superficial o poner en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por esa Directiva.

El Tribunal de Justicia estableció los criterios determinantes para apreciar la existencia de deterioro del estado de una masa de agua de tal modo que existe «deterioro del estado» de una masa de agua superficial cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad de la Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto; y también, si el indicador de calidad afectado figura ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un «deterioro del estado» de una masa de agua superficial.

III. Segunda parte. La jurisprudencia europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno

Con más detalle y exhaustividad dedico esta parte de la *Crónica* a las respuestas del Tribunal de Justicia a preguntas prejudiciales españolas y, ya con más libertad, escojo un ejemplo significativo del poco cuidado que siguen poniendo las Administraciones españolas a la hora de cumplir el régimen europeo de ayudas de Estado. En los asuntos que comento a continuación se observa la trascendencia del Derecho de la Unión Europea en España y de qué modo la interpretación del Tribunal de Justicia puede afectar a la legislación del Parlamento español o de los Parlamentos autonómicos, a la reglamentación de las distintas administraciones y, desde luego, a cualesquiera actos administrativos, o incluso puede cuestionar directamente una determinada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en este caso sobre la limitación en el tiempo de la nulidad de las cláusulas suelo.

3.1. Las sentencias prejudiciales «españolas»

La cosecha de sentencias y autos dictados por el Tribunal de Justicia en vía prejudicial y referidos al Derecho español es abundante y de gran interés. Solo se debe lamentar alguna inadmisibilidad del Tribunal de Justicia debida, probablemente, a un deficiente planteamiento de la cuestión prejudicial por el tribunal español aunque también, en algunos casos, a la falta de comprensión por el Tribunal de Justicia del problema suscitado.

Esto es lo que ha ocurrido con el *auto Orrego Arias / Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (C-456/14)* por el que el Tribunal de Justicia inadmite la cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. La cuestión resultaba muy relevante en la práctica pues pretendía conocer la interpretación del art. 57.2 de la Ley española de extranjería conforme a la cual procede la expulsión del extranjero que haya cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

La Directiva 2001/40/CE sobre reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países se refiere a los casos basados en una amenaza grave y actual para el orden público o la seguridad nacionales y adoptada en el caso de la condena a causa de una infracción sancionable con una pena privativa de libertad de al menos un año.

El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2001/40 pretende el reconocimiento de una decisión de expulsión adoptada por una autoridad competente de un Estado miembro contra un nacional de un tercer país; en cambio, la cuestión prejudicial se refería a la validez de una decisión de ex-

pulsión adoptada por las autoridades españolas competentes, sobre la base del artículo 57.2 de la Ley de Extranjería, contra un nacional de un tercer país que se encuentra en España y que había sido condenado a una pena de prisión de ocho meses por un delito sancionado, según el Derecho español, con una pena de prisión de uno a tres años.

Aun cuando el Tribunal de Justicia recuerda que en otros casos hubiese contestado la cuestión porque, por ejemplo, la normativa española se atenía a las soluciones de la Directiva, aunque esta no fuese aplicable, finalmente considera que el Derecho español no realiza una remisión directa e incondicional a la Directiva 2001/40 y, por tanto, no se convierte en vinculante la interpretación que el Tribunal de Justicia haga de dicha Directiva para la solución del litigio planteado.

En definitiva, el Tribunal de Justicia declara su incompetencia manifiesta para contestar una cuestión que en España ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional, hasta ahora dada la configuración del recurso de casación y ante la escasa receptividad de las cuestiones de inconstitucionalidad, pueden ni quieren contestar.

Y en cierta medida también ha ocurrido con la *sentencia Iglesias Gutiérrez y Rion Bea / Bankia*, (C-352/14 y C-353/14) relativa a la impugnación ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Terrassa de un despido colectivo planteando una cuestión referida al régimen europeo de ayudas de Estado.

El Tribunal de Justicia se muestra indulgente y reformula la cuestión prejudicial y, de manera muy breve, contesta que también corresponde a las autoridades nacionales cumplir las exigencias de la decisión de la Comisión Europea que autorice un determinado régimen de ayudas públicas, en este caso, la decisión sobre la reestructuración del grupo Bankia que, no obstante, prevé que los importes que deban abonarse a los trabajadores despedidos se calculen con arreglo a la normativa laboral española y de acuerdo con un cierto margen de flexibilidad.

3.1.1. Los límites a la contratación temporal de los empleados públicos de confianza: *sentencia Regojo Dans*

El personal temporal de las Administraciones ha ganado una importante batalla contra el abuso de este tipo de contratos y, más en particular, por la interpretación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada. En su sentencia el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 1999/70/CE y a la luz de la misma deduce que se está produciendo una discriminación del personal eventual por el hecho de negarle los trienios sin que haya razones objetivas.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo le había preguntado al Tribunal de Justicia si el personal eventual (de confianza

y de designación política) tenía derecho a percibir los trienios en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera. Se trataba de una persona que desde hacía más de 31 años venía prestando servicios como personal eventual en el Tribunal Constitucional, en el Comité Económico y Social y desde 1996 en el Consejo de Estado, donde ejerce las funciones de jefa de la secretaría de un consejero permanente.

El Tribunal de Justicia no tiene dudas en su *sentencia Regojo Dans* (C-177/14) de que a esta especial relación jurídica se le aplica la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada. Y, asimismo, considera que el cometido profesional de la eventual no consiste en el ejercicio de una función específica vinculada a la autoridad pública sino más bien en el desempeño de tareas de colaboración relativas a actividades de naturaleza administrativa. Por tanto y dado que existe una práctica identidad entre las funciones desempeñadas por el personal eventual y los funcionarios de carrera, a juicio del Tribunal de Justicia no estaría justificado que se le negase al personal eventual el cobro de los trienios.

Frente a las alegaciones del Gobierno español de que estaba justificada una normativa específica a un personal que no había accedido a los puestos de trabajo cumpliendo los principios de mérito y capacidad, el Tribunal de Justicia apuntó: «El que los funcionarios de carrera puedan tener derecho a esos complementos salariales incluso durante el tiempo en que ejerzan los cometidos que corresponden al personal eventual contradice la alegación según la cual la naturaleza particular de las funciones de confianza o de asesoramiento especial que desempeña el personal eventual diferencia a estos dos tipos de personal y justifica una diferencia de trato entre ellos en lo que atañe al abono de dichos complementos salariales».

3.1.2. La protección de los trabajadores en la duración de la jornada laboral (*sentencia Tyco*), despidos colectivos (*sentencia Pujante Rivera*), traspaso de empresas (*sentencia Adif*) y trabajo a tiempo parcial (auto Plaza Bravo)

La aplicación de las Directivas de protección de los trabajadores ha sido particularmente fructífera en la interpretación del Tribunal de Justicia que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el cómputo de la jornada de trabajadores sin centro de trabajo fijo, a las garantías en el caso de despidos colectivos, al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas y la discriminación de los trabajadores a tiempo parcial.

La *sentencia Tyco* (C-266/14) interpreta la duración de la jornada de determinados trabajadores. La Audiencia Nacional le había preguntado al Tribunal de Justicia por la interpretación de la Directiva 2003/88/CE relativa a

la ordenación del tiempo de trabajo en un litigio que enfrentaba al sindicato CC.OO. con dos empresas de seguridad privada.

En este caso, el Tribunal de Justicia explicó cómo ha de entenderse el concepto de tiempo de trabajo y, en particular, el empleado en el desplazamiento entre el domicilio de los trabajadores y los centros del primer y del último cliente.

El Tribunal de Justicia comprobó que antes de que la empresa Tyco eliminase las oficinas provinciales, este empresario consideraba tiempo de trabajo el tiempo de desplazamiento de sus trabajadores entre las oficinas provinciales y los centros del primer y del último cliente diarios, pero no su tiempo de desplazamiento desde su domicilio a las oficinas provinciales al comienzo y al final de la jornada.

Por eso el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que, cuando los trabajadores carecen de centro de trabajo fijo o habitual, el tiempo que dichos trabajadores dedican a los desplazamientos diarios entre su domicilio y los centros del primer y del último cliente que les asigna su empresario constituye «tiempo de trabajo» (apartado 50).

La *sentencia Pujante Rivera* (C-422/14) ofrece una interpretación de la Directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos. El Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona preguntó cómo se determina en circunstancias concretas si existía un despido colectivo.

La primera pregunta se refería a si se computaban los trabajadores contratados únicamente por tiempo determinado. Por una parte y tal como había explicado el propio Tribunal de Justicia en la sentencia Rabal Cañas (C-392/13, EU:C:2015:318), los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular de su término resolutorio no deben tenerse en cuenta para determinar la existencia de un «despido colectivo». Y por otra parte, en el caso concreto los diecisiete trabajadores cuyos contratos finalizaron en julio de 2013 debían considerarse «habitualmente» empleados en el centro de trabajo dado que esos trabajadores habían sido contratados cada año para una tarea determinada. Esto significa que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinadas deben considerarse incluidos entre los trabajadores «habitualmente» empleados en su centro de trabajo.

Con la segunda pregunta quería saber si la exigencia de la Directiva de que «los despidos sean al menos 5» debía interpretarse en el sentido de que se refería exclusivamente a los despidos o comprendía las extinciones de contratos de trabajo asimiladas. A juicio del Tribunal de Justicia, tal expresión debe interpretarse en el sentido de que se refiere no a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto.

La última cuestión del juez de Barcelona le permite al Tribunal de Justicia referirse a su propio concepto de despido que, conforme a su jurisprudencia, «engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento». Por tanto y en el caso concreto, «el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador queda comprendido en el concepto de “despido”».

La *sentencia Adif / Aira Pascual y otros* (C-509/14) se refiere a las garantías de los trabajadores en caso de gestión de servicios públicos. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco conocía de un asunto que enfrentaba a varios trabajadores con Adif, una empresa pública titular del servicio de manipulación de unidades de transporte intermodal en la terminal de Bilbao. Adif había externalizado este servicio en 2008 mediante un contrato de gestión de servicios públicos que adjudicó a la empresa Algeposa que prestaba el servicio en las instalaciones de Adif con grúas propiedad de esta última. La cuestión se refería a la interpretación de la Directiva 2001/23/CE relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisiones de empresas.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2001/23 es aplicable a las empresas públicas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. En segundo lugar, la Directiva 2001/23 es aplicable a una situación en la que una empresa que confía a otra empresa la ejecución efectiva de determinadas tareas decide poner fin al contrato que la vincula a esta y ejecutar por sí misma esas tareas.

Por tanto y en el caso concreto, está comprendido en el ámbito de aplicación de esa Directiva y procede el mantenimiento de los derechos de los trabajadores cuando una empresa pública, como Adif, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a Algeposa, poniendo a disposición de esta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente Adif decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal.

El *auto Plaza Bravo* (C-137/15) tiene su origen en la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia vasco que pedía al Tribunal de Justicia una interpretación de la Directiva 79/7/CEE sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. En este caso la cuestión surgía en relación con el cálculo de la prestación de desempleo de una camarera que había sido contratada a tiempo parcial. Sin embargo, el Tribunal de Justicia consideró que la legislación española no perjudicaba a ninguna

categoría determinada de trabajadores, en concreto, a aquellos que trabajan a tiempo parcial, ni, más concretamente, a las mujeres.

3.1.3. Las cláusulas abusivas y los poderes del juez español: nuevas sentencias y autos interpretativos

Los tribunales españoles han cuestionado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta el punto de producir un cambio legislativo histórico en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Precisamente, el cambio realizado a raíz de la sentencia Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164) fue obra de la Ley española 1/2013 de protección al deudor hipotecario, reestructuración de deuda y alquiler social, que, sin embargo, no se ha revelado plenamente conforme con las exigencias de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

La *sentencia Peñalva López* (C-8/14) tiene su origen en un reenvío prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Martorell que cuestionaba la aplicación de la Ley española 1/2013 que permitía la oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual en un plazo de diez días que tendría efectos suspensivos y respecto de los procedimientos de ejecución que ya estaban en curso la nueva Ley fijó un plazo de un mes para formular oposición, a contar desde el día siguiente al de la entrada en vigor de la Ley, el 16 de mayo de 2013.

Ahora bien, en el litigio de Martorell los consumidores formularon frente al BBVA oposición el 17 de junio de 2013, es decir, una vez expirado el plazo de un mes pero alegaron que fijar un plazo preclusivo para invocar el carácter abusivo de las cláusulas establecidas en el título ejecutivo no era conforme con la Directiva 93/13.

El Tribunal de Justicia comprobó que en el momento de iniciarse el procedimiento de ejecución hipotecaria los consumidores habían sido informados mediante una notificación individual de que tenían la posibilidad de oponerse a la ejecución en un plazo de diez días pero no de oponerse alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual. Por eso, a juicio del Tribunal de Justicia: «habida cuenta en particular de los principios del derecho de defensa, de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, los consumidores no podían razonablemente esperar que se les concediera una nueva posibilidad de formular un incidente de oposición sin ser informados de ello a través de la misma vía procesal por la que recibieron la información inicial».

Por tanto, la legislación española transitoria no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no asegura el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa en cuestión, es decir, vulnera el principio de efectividad.

El *auto Sánchez Morcillo y Abril García* (C-539/14) responde una cuestión prejudicial que vuelve a hacer la Audiencia Provincial de Castellón sobre la interpretación de la Directiva sobre cláusulas abusivas y el procedimiento de ejecución hipotecaria en relación con la sentencia *Sánchez Morcillo y Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099). En su nuevo reenvío prejudicial la Audiencia de Castellón pone de manifiesto la asimetría que se produce con el nuevo artículo 695.4 LEC que reconoce al consumidor el derecho a recurrir en apelación una resolución por la que se desestima la oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contenida en el contrato del que resulta la deuda reclamada y que constituye el fundamento del título ejecutivo pero no le permite interponer recurso de apelación contra las resoluciones que desestiman la oposición cuando esta se basa en las otras causas enumeradas en el artículo 695.1 LEC. En cambio, en el caso del banco y según la LEC puede interponer, como acreedor ejecutante, un recurso en apelación contra cualquier resolución que ordene el sobreseimiento del procedimiento, con independencia de cuál sea la causa de oposición en la que se base.

El Tribunal de Justicia considera que la Directiva 93/13 no se opone a tal regulación y la razón que da para mantener esta asimetría es que el ámbito de aplicación de la Directiva se limita a la protección de los consumidores frente al uso de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos que estos celebran con los profesionales. Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, la problemática relativa a la circunstancia de que los consumidores no dispongan, en virtud de la LEC, del derecho de interponer recurso de apelación contra la resolución que desestima la oposición basada en causas diferentes de la causa consistente en el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo, es ajena al ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, en consecuencia, no puede afectar negativamente a la efectividad de la protección del consumidor pretendida por la Directiva.

En suma, el Tribunal de Justicia responde que la Directiva 93/13 y la Carta de Derechos Fundamentales no se oponen a la nueva regulación de la LEC española en virtud de la cual el consumidor, en cuanto deudor ejecutado en un procedimiento de ejecución hipotecaria, puede recurrir en apelación la resolución por la que se desestima la oposición a la ejecución únicamente cuando el juez de primera instancia no haya acogido la causa de oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento del título ejecutivo, aunque el profesional pueda, en cambio, interponer recurso de apelación contra cualquier resolución que ordene el sobreseimiento de la ejecución, con independencia de cuál sea la causa de oposición en la que se base (apartado 50).

También por *auto Banco Grupo Cajatres (C-90/14)* contesta el Tribunal de Justicia el reenvío del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Miranda de Ebro sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE.

El Juzgado burgalés quería saber, en primer lugar, cómo se determinaba si era abusivo un interés de demora del 15 % nominal anual y si el vencimiento anticipado se producía por el impago de tres mensualidades, lo cual estaba en consonancia con la Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El Tribunal de Justicia consideró que la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato al que esta Directiva resultaba de aplicación debía hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que fuesen objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de su celebración, todas las circunstancias que concurriesen. Por tanto y como precisa el Tribunal de Justicia, los criterios establecidos en relación con la aplicación de dichas disposiciones nacionales no pueden, pues, prejuzgar por sí solos e inevitablemente la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter «abusivo» en el sentido de la Directiva 93/13 de una cláusula que fija los intereses de demora y de una cláusula que precisa los requisitos del reembolso anticipado de un préstamo hipotecario.

Y en segundo lugar, el Juzgado de Miranda de Ebro preguntaba si la nueva legislación española podía obligar al juez de la ejecución hipotecaria a hacer que se recalculasen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fijaba unos intereses de demora calculados a un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero, mediante la aplicación de un tipo de interés de demora que no rebasase ese límite máximo.

Así pues, la Directiva 93/13 no se opone a la legislación española que prevé una reducción de los intereses de demora estipulados en un contrato de préstamo hipotecario. Esto supone, como dice el Tribunal de Justicia, que en los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de la Ley española —esto es, el 15 de mayo de 2013—, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, tal cantidad deberá ser recalculada aplicando un interés de demora calculado a partir de un tipo no superior a tres veces el interés legal del dinero cuando el tipo de interés de demora fijado en el contrato de préstamo hipotecario exceda de ese límite.

Sin embargo, esta legislación española no puede prejuzgar la apreciación por parte del juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria referido a dicho contrato del carácter «abusivo» de la cláusula

sula relativa a los intereses de demora, y no le impide dejar sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es «abusiva».

En fin, el *auto Quintano Ujeta* (C-602/13) le sirve al Tribunal de Justicia para contestar la petición de decisión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander sobre la Directiva 93/13/CEE en lo que se refiere a una relación contractual muy similar a la del *auto Banco Grupo Cajatres*. Se trataba de la ejecución judicial de un préstamo hipotecario con la previsión de un interés de demora del 20% y el vencimiento anticipado en el caso de impago.

Sobre la aplicación de la Ley española 1/2013 el Tribunal de Justicia repite la misma idea que en el *auto Banco Grupo Cajatres* de modo que, a su juicio, la Directiva no se oponen a que la Ley española prevea la facultad de moderar los intereses moratorios en el marco de un contrato de préstamo hipotecario.

No obstante y sobre el hecho de que el vencimiento anticipado no se haya sometido a ninguna regla o al impago de un número determinado de cuotas, el Tribunal de Justicia puntualiza que «una cláusula de un contrato debe considerarse “abusiva” si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato». Por tanto, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto pudiendo el juez deducir todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de esa cláusula.

3.1.4. Las sentencias en materia de contratación pública y libertades económicas fundamentales: *sentencias Consorci Sanitari del Maresme, Grupo Hospitalario Quirón y Grupo Itevelesa*

El Tribunal de Justicia ha respondido dos cuestiones prejudiciales españolas sobre contratación pública (*sentencias Consorci Sanitari del Maresme y Grupo Hospitalario Quirón*) y en otra ha explicado el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios y la libertad de establecimiento (*sentencia Grupo Itevelesa*).

La *sentencia Consorci Sanitari del Maresme* (C-203/14) tiene una doble importancia porque, por una parte, se pronuncia sobre la facultad de los órganos administrativos de contratación pública que, sin ser órganos jurisdiccionales en España, pueden plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia; y, porque, por otra parte, resuelve una cuestión relativa a la participación de las administraciones públicas en la contratación pública.

Por lo que se refiere a la facultad de los órganos meramente administrativos creado en España en materia de contratación pública para remitir cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia, la Gran Sala ha decidido la

cuestión. A juicio del Tribunal de Justicia el concepto de «órgano jurisdiccional» depende únicamente del Derecho de la Unión y para ello el Tribunal de Justicia tiene en cuenta un conjunto de circunstancias: el origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas y su independencia.

El examen de la legislación española sobre contratación administrativa le permite al Tribunal de Justicia concluir que el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic tiene el carácter de «órgano jurisdiccional» en el sentido del artículo 267 TFUE, lo que, por extensión, afectará a los demás órganos administrativos de la Administración central y de las Administraciones autonómicas con la misma configuración.

En cuanto a la participación de las administraciones en las licitaciones públicas, el Tribunal de Justicia responde que, en la medida en que se trata de entidades habilitadas para ofrecer servicios en el mercado a título oneroso, aunque sea ocasionalmente, pueden participar en la contratación pública.

Por último y respecto de la clasificación de las administraciones, que no estaba prevista en la legislación española, el Tribunal de Justicia considera que una normativa nacional no puede denegar la inscripción en las listas o la certificación a las administraciones públicas autorizadas, en cuanto operadores económicos, a ofrecer las obras, los productos o los servicios mencionados en el anuncio de licitación del contrato público de que se trate. En efecto, la legislación española que reservara el derecho de participar en una licitación a los demás operadores económicos inscritos en esas listas o que hubieran recibido esa certificación privaría el derecho de tales entidades públicas a participar en esa licitación y, en realidad, sería contraria al Derecho de la Unión.

La *sentencia Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13)* tiene su origen en una pregunta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 6 de Bilbao que acudió en vía prejudicial al Tribunal de Justicia para resolver un litigio entre el hospital privado Grupo Hospitalario Quirón, ubicado en Erandio, un municipio limítrofe de Bilbao, y la Administración sanitaria vasca.

El Gobierno vasco había convocado dos contratos administrativos de gestión de servicios públicos relativos a procedimientos quirúrgicos de cirugía menor para pacientes adscritos a los hospitales públicos de Basurto, en el municipio de Bilbao, y de Galdakao, en el municipio de Galdakao. Las prescripciones técnicas de estos contratos exigían que los centros sanitarios ofertados estuviesen ubicados únicamente en el municipio de Bilbao.

En primer lugar, a juicio del Tribunal de Justicia son contratos públicos de servicios, a los que se les aplica la Directiva 2004/18, dado que sus im-

portes superan el umbral previsto, y no son concesiones de servicios en la medida en que la remuneración del adjudicatario está plenamente garantizada por el poder adjudicador, que asume también el riesgo económico.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia explicó que la regulación de la Directiva 2004/18 establecía el principio de igualdad de trato de tal modo que las especificaciones técnicas debían permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores.

Por último, el Tribunal de Justicia interpretó que estos contratos tenían por objeto garantizar la proximidad y la accesibilidad del centro hospitalario privado de apoyo seleccionado, en interés de los pacientes, de sus allegados y del personal médico que tenía que desplazarse a dicho centro. Ahora bien, la restricción geográfica establecida, es decir, la exigencia de que fuese un hospital radicado únicamente en el municipio de Bilbao, excluía automáticamente a los licitadores que prestasen los servicios sanitarios en un centro situado en un término municipal concreto, en este caso en Erandio, aun cuando cumpliesen eventualmente los demás requisitos establecidos en los pliegos de condiciones y las especificaciones técnicas de los contratos en cuestión y a pesar de que numerosos pacientes potenciales tenían su domicilio fuera del municipio de Bilbao.

Por tanto y a juicio del Tribunal de Justicia, esta exigencia de los contratos ofrecidos por el Gobierno vasco era contraria a la Directiva 2004/18 porque no garantizaba un acceso igual y no discriminatorio de los licitadores a tales contratos.

En fin, la *sentencia Grupo Itevelesa (C-168/14)* se refiere a la aplicación de la Directiva 2006/123/CE de servicios y procede del Tribunal Supremo español que conocía en casación de la anulación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de una regulación autonómica sobre la autorización de los operadores de las estaciones de inspección técnica de vehículos.

La primera cuestión interpretativa que resuelve el Tribunal de Justicia es que la Directiva de servicios no es aplicable a la actividad de las estaciones de inspección técnica de vehículos, inspección que, por estar comprendida entre los servicios en el ámbito del transporte, tampoco está sujeta a las disposiciones del TFUE relativas a la libre prestación de servicios, de conformidad con el artículo 58.1 TFUE. En cambio, esta regulación sobre las estaciones de inspección técnica de vehículos está sometida a las disposiciones del Tratado constitutivo en materia de libertad de establecimiento, que se aplican directamente a los transportes.

La segunda cuestión se refiere a la aplicación del art. 51 TFUE de modo que las actividades de las estaciones de inspección técnica de vehículos no participan del ejercicio del poder público, aun cuando los operadores de esas estaciones disponen de la facultad de inmovilización cuando los

vehículos, en el momento de la inspección, presentan deficiencias de seguridad que suponen un peligro inminente.

En fin, la tercera cuestión se refiere a si la libertad de establecimiento del art. 49 TFUE permite reservar la actividad de inspección técnica de vehículos únicamente a los operadores titulares de una autorización administrativa previa, cuya expedición se supedita a que dichos operadores respeten un plan territorial que incluye un requisito de distancias mínimas y un requisito de cuota máxima de mercado.

Por lo que se refiere a la reserva de actividad, el Tribunal de Justicia puntualiza que, si bien el Derecho de la Unión no se opone a que se supedite la actividad de inspección técnica de vehículos a la expedición de una autorización previa, ese régimen de autorización debe respetar el Derecho de la Unión y, en particular, lo dispuesto en el artículo 49 TFUE.

En este sentido, las dos restricciones, las distancias mínimas y la cuota máxima de mercado, pueden obstaculizar y hacer menos atractivo para los operadores de otros Estados miembros el ejercicio de sus actividades en Cataluña por medio de un establecimiento permanente.

A continuación el Tribunal de Justicia explica los criterios que deben utilizarse en la aplicación del principio de proporcionalidad que, finalmente, debe hacer el juez nacional. Por una parte, al exigir el respeto de las distancias mínimas entre estaciones que no pertenecen a empresas competidoras sino a la misma empresa o al mismo grupo de empresas, no se demuestra en modo alguno que tal requisito permita, por sí mismo, cumplir ese objetivo de establecimiento en las zonas aisladas del territorio, y ello con mayor razón por cuanto la Generalidad de Cataluña no señaló en la vista que esos operadores estuvieran obligados a establecerse en esas zonas aisladas. Por otra parte, en relación con la posesión por los operadores de una cuota de mercado superior al 50%, no parece que tal exigencia garantice la calidad de las prestaciones de inspección técnica ni beneficie a los consumidores o a la seguridad vial.

3.1.5. La cooperación judicial civil y la notificación de documentos extrajudiciales: *sentencia Tecom Mican*

La *sentencia Tecom Mican* (C-223/14) se refiere a la cooperación judicial civil y, en particular, a la notificación de actos judiciales y extrajudiciales.

Ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Las Palmas de Gran Canaria se discutía la interpretación del Reglamento n.º 1393/2007 relativo a la notificación y al traslado de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil.

El secretario judicial había denegado la notificación de un escrito de requerimiento por el que un agente comercial exigía el pago de la cantidad

devengada por un contrato de agencia celebrado con una empresa domiciliada en Alemania y al margen de un procedimiento judicial. La desestimación se basaba en que el Reglamento se refería a «documentos extrajudiciales» sin que se pudiese entender que cualquier documento privado pudiese ser objeto de traslado; si se diera otra interpretación amplia al concepto de documento extrajudicial, los tribunales nacionales correrían el riesgo de convertirse en servicios de mensajería.

Tecom Mican recurrió esa resolución del Secretario Judicial, alegando que, de acuerdo con el Reglamento, no era necesario que hubiese un procedimiento judicial en curso para proceder al traslado de documentos.

El Tribunal de Justicia elabora una interpretación conforme a la cual el concepto de «documento extrajudicial» utilizado por el Reglamento comprende no sólo los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público sino también los documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en el extranjero sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil.

A pesar de que la notificación se había hecho también notarialmente, el Tribunal de Justicia insiste en que la notificación o el traslado de un documento extrajudicial resulta procedente aun cuando el requirente ya haya realizado una primera notificación o un primer traslado de ese documento por una vía de transmisión prevista o no en el Reglamento.

Por último, el Tribunal de Justicia determina que el Reglamento n.º 1393/2007 exige que haya una incidencia transfronteriza de la transmisión de un documento judicial o extrajudicial. No obstante, también establece que, una vez que concurren los requisitos de aplicación de los medios de notificación, no procede verificar caso por caso si la notificación de un documento extrajudicial tiene incidencia transfronteriza y es necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior.

3.2. Las nuevas cuestiones prejudiciales «españolas» pendientes ante el Tribunal de Justicia

Siguen llegando cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las que quisiera subrayar cuatro: la primera se plantea respecto de la independencia de los organismos reguladores; la segunda se refiere a la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; la tercera tiene relación con la aplicación de la política agrícola; en fin, la cuarta implica el cuestionamiento de la limitación temporal establecida por el Tribunal Supremo al anular por abusivas las cláusulas suelo.

3.2.1. La independencia en la aplicación del Derecho europeo de la competencia

El 11 de octubre de 2013 el Consejo de Ministros decidió destituir al presidente, Bernardo Lorenzo Almendros, y al consejero, Xabier Ormaetxea Garai, de la Comisión Nacional del Mercado de Telecomunicaciones (CMT), que habían sido nombrados también por el Gobierno el 10 de marzo de 2011. El nombramiento por seis años se había producido entonces como consecuencia de una reforma llevada a cabo por la Ley de Economía Sostenible de los organismos reguladores y de supervisión, con el fin de reforzar su independencia tanto frente al Gobierno como frente a las empresas reguladas y sometiéndolos al control parlamentario y judicial. No obstante, en virtud de la Ley 3/2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que supuso la desaparición de siete organismos, incluida la CMT, y la destitución de su presidente y consejeros.

Formulado el recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, este ha planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia con el fin de que interprete la Directiva 2009/140/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (auto de 3 de julio de 2015, TS, Sala 3.^a, Sección 3.^a, recurso n.º 506/2013, ES:TS:2015:5896A, ponente: Perelló Doménech).

Como recuerda el Tribunal Supremo español, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de subrayar que «de conformidad con el principio de separación de las funciones de regulación y de explotación, los Estados miembros deben garantizar la independencia de la autoridad o autoridades nacionales de reglamentación [...] con el fin de asegurar la imparcialidad de sus decisiones».

En el reenvío prejudicial que ha llegado al Tribunal de Justicia (C-424/15, Ormaetxea Garai y Lorenzo Almendros) el Tribunal Supremo cuestiona, básicamente, en primer lugar si es compatible con la Directiva marco la creación por el legislador nacional de un órgano de regulación y supervisión que responda a un modelo institucional de carácter no especializado, que fusiona en un solo organismo los órganos de control en el ámbito de la energía, las telecomunicaciones y la competencia existentes hasta entonces. En definitiva y de manera concreta se plantea si la Directiva marco de las telecomunicaciones permite que en España la antigua CMT fuera integrada en la actual CNMC.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo pregunta si las condiciones de independencia de las autoridades nacionales de regulación en materia de redes y servicios de comunicaciones electrónicas deben ser análogas a las requeridas para las autoridades nacionales de control de protección de datos personales.

Y, en tercer lugar, nuestro Tribunal Supremo se interesa por si una reforma legal puede justificar el cese anticipado de los miembros de un organismo regulador.

Con esta cuestión prejudicial puede subrayarse que el Derecho de la Unión Europea permite ampliar el control de los tribunales sobre la actuación del Gobierno pero también sobre una configuración legal en la medida en que la misma puede resultar contraria a una directiva.

3.2.2. La asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

Varias empresas, Siderúrgica Sevillana, Solvay Solutions España, Cepsa Química y Dow Chemical Ibérica, impugnaron ante el Tribunal Supremo las asignaciones finales gratuitas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero hechas por el Consejo de Ministros en 2013.

No obstante, el Tribunal Supremo ha remitido sendas cuestiones prejudiciales (C-369/15, Siderúrgica Sevillana; C-370/15, Solvay Solutions España; C-371/15, Cepsa Química; y C-372/15, Dow Chemical Ibérica) planteando la validez de la Decisión 2013/448/UE de la Comisión Europea relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (autos de 2 de junio de 2015, Sala 3.^a, Sección 5.^a, recursos n.º 35/2014, 38/2014, 41/2014 y 51/2014; ES:TS:2015:4792A, ES:TS:2015:4798A, ES:TS:2015:4793A, ES:TS:2015:4791A, ponente: Tolosa Tribeño)

Las cuestiones prejudiciales tienen como referencia la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Los motivos básicos de las cuestiones prejudiciales son la falta de motivación y la indefensión que produce al no permitir a los titulares de instalaciones afectados conocer los datos, cálculos y criterios tenidos en cuenta para su adopción. Debe notarse que ante el Tribunal General se impugnó esta misma Decisión de la Comisión Europea y el recurso fue desestimado por la sentencia de 26 de septiembre de 2014, Romonta / Comisión (T-614/13, EU:T:2014:835). En estos momentos pende ante el Tribunal de Justicia el recurso de casación (C-565/14 P).

3.2.3. La gestión de las subvenciones agrícolas en Aragón

En los dos asuntos Planes Bresco (C-333/15 y C-334/15) el Tribunal Supremo plantea si el Reglamento (CE) n.º 1782/20031 sobre ayudas a la agricultura permite que la normativa aragonesa excluya de la condición de hectáreas admisibles todas aquellas superficies de pastos permanentes de-

claradas por un agricultor que excedan de las que en su día se tuvieron en cuenta para determinar los derechos normales que le correspondían, condicionando la inclusión de dichas superficies, y por tanto la sustitución de tierras de cultivo por pastos, a que estos últimos se dedicasen de manera efectiva a la cría de ganados en el concreto ejercicio anual para el que pretendía activar los derechos de ayuda.

Como explica el Tribunal Supremo en sus autos de reenvío, se ha producido «una clara transformación del sistema de ayudas a la actividad agraria, sustituyendo el régimen de las ayudas acopladas (conectadas con concretas actividades agrícolas y ganaderas) por el de ayudas desacopladas (de apoyo directo a las rentas de los agricultores)» (autos de 22 de mayo de 2015, recursos n.º 1554/2013 y 1687/2013; ES:TS:2015:4166A y ES:TS:2015:4161A, ponente: Cudero Blas).

Asimismo, la clave radica en si es conforme con el Reglamento una regulación autonómica aragonesa que, partiendo del concepto de la normativa europea de «hectáreas admisibles», excluye determinados supuestos no previstos por la normativa europea y presumiendo en tales casos, *iuris et de iure*, la artificiosidad en el comportamiento del agricultor.

3.2.4. La limitación en el tiempo de las cláusulas abusivas («cláusulas suelo») del Tribunal Supremo cuestionada ante el Tribunal de Justicia

En el mes de julio se presentaron cuatro nuevas peticiones de decisión prejudicial por las Audiencias de Alicante, Castellón y Zamora en relación con las cláusulas abusivas y, más en particular, con la limitación en el tiempo por parte del Tribunal Supremo de los efectos de la declaración judicial de una cláusula suelo. En efecto, el Tribunal Supremo español consideró que en el caso de que las cláusulas suelo fuesen declaradas abusivas sus efectos solo podían producirse a partir de mayo de 2013 (sentencia n.º 241/2013, de 9 de mayo de 2013, Sala 1.ª, recurso n.º 485/2012, ES:TS:2013:1916, ponente: Gimeno-Bayón Cobos).

La Audiencia Provincial de Alicante planteó en dos cuestiones prejudiciales prácticamente idénticas si era conforme con la Directiva 93/13/CEE la limitación de los efectos en el tiempo de la nulidad de los contratos con cláusulas suelo.

En la primera cuestión (C-307/15, Palacios Martínez), la Audiencia alicantina pregunta si los efectos restitutorios derivados de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo deben retrotraerse a la fecha de celebración del contrato y no a una fecha posterior. En la segunda cuestión (C-308/15, Banco Popular Español / Emilio Irlés López) formula las mismas preguntas pero también se refiere a

la relación entre las limitaciones impuestas en un procedimiento entablado por una asociación de consumidores contra entidades financieras y las acciones individuales de nulidad de una cláusula «suelo» por abusiva instadas por los consumidores que contrataron un préstamo hipotecario con entidades financieras distintas.

También la Audiencia Provincial de Castellón ha acudido al Tribunal de Justicia (C-349/15, Banco Popular Español S.A. / Elena Lucaciu y Cristian Laurentiu Lucaciu) con el fin de saber si es compatible la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad de una cláusula declarada nula por abusiva con la Directiva 93/13/CEE.

En fin, la Audiencia Provincial de Zamora insiste en la misma cuestión prejudicial relativa a la cláusula suelo y de manera más clara y directa pregunta, por una parte, si la doctrina del Tribunal Supremo no provoca un enriquecimiento injusto a favor del banco y restablece el equilibrio de prestaciones entre las partes beneficiando a la parte del contrato que ha introducido la cláusula financiera declarada abusiva; y, por otra parte, el tribunal zamorano también quiere saber si el riesgo de trastornos graves a la economía nacional como limitación en la aplicación y efectos de una cláusula es aplicable a una acción individual entablada por un consumidor o por el contrario, en esa acción individual dicho trastorno grave sería el provocado a la economía del consumidor de limitar los efectos de la cláusula nula (C-381/15, Javier Ángel Rodríguez Sánchez / Caja España de Inversiones).

3.3. *La aplicación del régimen de ayudas de Estado en España: las ayudas ilegales a la televisión digital terrestre*

Entre 2008 y 2009 el Gobierno español repartió más de 258 millones de euros a través de todas las Comunidades Autónomas, salvo Castilla-La Mancha, y de numerosos Ayuntamientos, con el fin de facilitar la implantación de televisión digital terrestre en las zonas menos urbanizadas y remotas.

A raíz de una denuncia de la empresa Astra, la Comisión Europea adoptó en 2013 una decisión conforme a la cual tales ayudas eran ilegales e incompatibles con el mercado interior europeo por lo que debían recuperarse.

El Gobierno español (T-461/13), las Comunidades Autónomas vasca (T-462/13), catalana (T-465/13) y gallega (T-463/13), una empresa pública navarra (T-487/13) y dos empresas privadas (T-541/13) impugnaron la decisión de la Comisión. El 26 de noviembre de 2015 en seis sentencias prác-

ticamente idénticas el Tribunal General desestimó los distintos motivos de impugnación y confirmó la decisión de la Comisión.

En el recurso formulado por España el Gobierno central alegó que las medidas no constituían ayudas de Estado o, subsidiariamente, que se habían cometido irregularidades procedimentales por parte de la Comisión Europea.

El Tribunal General rechazó los tres argumentos básicos esgrimidos por España y centrados en que no se trataba de ayudas de Estado porque, a juicio del Gobierno español, las entidades implicadas no desarrollaban ninguna actividad económica; la medida no era selectiva sino que constituía un servicio de interés económico general (SIEG), y, en fin, era una medida que no falseaba la competencia.

En primer lugar, el Tribunal General analizó si la actividad, por su naturaleza, por su objeto y por las normas a las que está sujeta, no estaba vinculada al ejercicio de prerrogativas de poder público, sino que tenía carácter económico. Sin embargo, desestimó esta primera alegación.

En segundo lugar, el Tribunal General, frente a la alegación de que la medida controvertida no tenía carácter selectivo porque la explotación de las redes de difusión de radio y televisión constituía un SIEG según la legislación española, comprobó que la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se hubiese realizado en el marco de un procedimiento de contratación pública que permitiese seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios originando el menor coste para la colectividad, el nivel de la compensación necesaria debía calcularse sobre la base de un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

En tercer lugar y sobre la falta de distorsión de la competencia, el Tribunal General constató que la existencia de competencia en dicha zona se demostraba concretamente por el hecho de que un operador de plataforma satelital había participado en otra licitación relativa a la extensión de la cobertura de televisión digital. Por otro lado, ya se había declarado que existía competencia entre las plataformas terrestres y por vía satélite.

También el Tribunal General confirmó que la mayoría de las licitaciones no eran tecnológicamente neutras. En efecto, el Tribunal General consideró que correspondía a España, para cumplir su deber de colaboración con la Comisión, aportar todos los datos que permitieran a dicha institución comprobar que se cumplían los requisitos de la excepción solicitada sin que hubiese demostrado que, además de las nueve licitaciones consideradas por la Comisión tecnológicamente neutras, las demás licitaciones cumplían también este requisito.

En fin, el Tribunal General rechazó la impugnación del procedimiento de la Comisión Europea de control de la ilegalidad de las ayudas. A tal efecto señaló: «el Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento previstas en el artículo 108 TFUE no podrá invocar el principio de seguridad jurídica para eludir la obligación de adoptar las medidas necesarias al objeto de ejecutar la decisión de la Comisión mediante la cual se le ordene recuperar la ayuda» (apartado 158).

El interés de las otras sentencias, que reproducen en sustancia los mismos argumentos que la sentencia que desestima el recurso de España, radica, por una parte, en admitir la legitimación de las Comunidades Autónomas, de sus empresas públicas e incluso de las empresas privadas; y, por otra parte, en el planteamiento de alguna cuestión adicional como la invocación de que se trataba de ayudas existentes, la falta de motivación o, en fin, la desviación de poder.

En cuanto a la legitimación de las Comunidades Autónomas, el Tribunal General la confirma en la medida en que, por ejemplo y como señala en la sentencia que desestima el recurso del Gobierno catalán, aunque Cataluña no sea destinataria de la Decisión impugnada, consta que esta Comunidad Autónoma decidió conceder una parte de las ayudas controvertidas, por lo que «la Decisión impugnada, que impide a esta Comunidad Autónoma ejercer como considere oportuno sus competencias propias que le atribuye directamente el Derecho español, afecta por tanto directa e individualmente a su posición jurídica».

Tratándose de empresas públicas, por ejemplo en el caso de la navarra, el Tribunal General comprueba que en el caso de las Comunidades Autónomas en las que una empresa pública, actuando en calidad de operador de red, llevase a cabo la extensión de la cobertura de red, tal empresa sería considerada beneficiaria directa de la medida en cuestión y se vería, por tanto, afectada por su recuperación (apartado 34).

Por lo que se refiere a la legitimación de las empresas, como ocurre, por ejemplo, en el recurso de Abertis y Retevisión, el Tribunal General comprueba que Abertis Telecom es un operador de infraestructuras de telecomunicaciones y suministrador de equipos de red, así como titular del 100 % del capital social de Retevisión, adjudicataria de una parte de las licitaciones organizadas por las diversas Administraciones públicas españolas, por ejemplo de la Comunidad Autónoma de Madrid. Por consiguiente, esta Decisión afecta a las demandantes debido a que se encuentran en una situación de hecho que las caracteriza frente a cualquier otra persona y, de este modo, las individualiza de manera análoga a la del destinatario de la decisión.

El motivo de desviación de poder que se alega en el recurso de la empresa pública navarra es desestimado por el Tribunal General en la medida en que «la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la

consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad, de modo que la recuperación de tal ayuda, con objeto de restablecer la situación anterior, no puede considerarse, en principio, una medida desproporcionada con respecto a los objetivos de las disposiciones del Tratado en materia de ayudas estatales» (apartado 144).

En alguno de los recursos se puso en duda que estuviésemos ante ayudas nuevas. Sin embargo, el Tribunal General consideró que, a principios de los años ochenta, en el momento en que comenzó a financiarse la extensión de la red terrestre, no había radiodifusores privados en el mercado, que por ello la infraestructura ampliada sólo satisfacía las necesidades del radiodifusor público y que consecuentemente la extensión de la red terrestre existente, que era la única plataforma que permitía la transmisión de la señal de televisión en España en ese momento, no falseó la competencia con otras plataformas.

En suma, tanto la Decisión de la Comisión Europea como ahora su confirmación por el Tribunal General revelan que, aún después de 30 años de experiencia, las Administraciones españolas son escasamente cuidadosas a la hora de aplicar el régimen europeo de ayudas de Estado que, aunque resulte enojoso, es preciso cumplir. El procedimiento de recuperación de las ayudas otorgadas ilegalmente resultará aún más doloroso para las empresas que tengan que devolver los fondos recibidos.

IV. Relación de las sentencias comentadas (Tribunal de Justicia y Tribunal General)

1. TJ, auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria / Fernando Quintano Ujeta, C-602/13, EU:C:2015:39 (cláusulas abusivas, intereses y ejecución hipotecaria).
2. TJ (Gran Sala), sentencia de 1 de julio de 2015, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, C-461/13, EU:C:2015:433 (no autorización de proyectos que puedan provocar el deterioro de una masa de agua superficial).
3. TJ, auto de 8 de julio de 2015, Banco Grupo Cajatres SA, C-90/14, EU:C:2015:465 (cláusulas abusivas y control judicial).
4. TJ, sentencia de 9 de julio de 2015, María José Regojo Dans / Consejo de Estado, C-177/14, EU:C:2015:450 (trienios del personal eventual de las Administraciones españolas).
5. TJ, sentencia de 9 de julio de 2015, K y A, C-153/14, EU:C:2015:453 (Directiva 2003/86/CE y reagrupación familiar).
6. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, Francis Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474) (orden europea de detención).
7. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, Kuldip Singh y otros (C-218/14, EU:C:2015:476) (derecho derivado de residencia de nacionales de países terceros).

8. TJ (Gran Sala), sentencia de 16 de julio de 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480 (contadores de la luz discriminatorios en un barrio gitano).
9. TJ, auto de 3 de septiembre de 2015, *Manuel Orrego Arias / Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real*, C-456/14, EU:C:2015:550 (inadmisibilidad por no aplicación de la Directiva sobre expulsión de nacionales de terceros países).
10. TJ (Gran Sala), sentencia de 8 de septiembre de 2015, *España / Parlamento Europeo y Consejo*, C-44/14, EU:C:2015:554 (participación de Reino Unido e Irlanda en el espacio de Schengen).
11. TJ (Gran Sala), sentencia de 8 de septiembre de 2015, *Ivo Taricco y otros*, C-105/14, EU:C:2015:555 (delitos en materia de IVA y protección de los intereses financieros de la Unión Europea).
12. TJ, sentencia de 10 de septiembre de 2015, *Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) / Tycos*, C-266/14, EU:C:2015:578 (tiempo de trabajo y desplazamiento desde el domicilio de los trabajadores).
13. TJ, auto de 16 de julio de 2015, *Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García / Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-539/14, EU:C:2015:508 (recurso de apelación en un procedimiento de ejecución hipotecaria y las cláusulas abusivas).
14. TJ, sentencia de 29 de octubre de 2015, *BBVA SA / Pedro Peñalva López*, C-8/14, EU:C:2015:731 (plazo preclusivo de oposición a la ejecución forzosa si hay cláusulas abusivas).
15. TJ (Gran Sala), sentencia de 6 de octubre de 2015, *Schrems (Facebook Irlanda)*, C-362/14, EU:C:2015:650 (protección de datos personales transferidos a los Estados Unidos).
16. TJ (Gran Sala), C-203/14, sentencia de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme / Corporació de Salut del Maresme i la Selva*, C-203/14, EU:C:2015:664 (tribunal regional de contratos públicos y clasificación de administraciones públicas).
17. TJ, sentencia de 15 de octubre de 2015, *Grupo Itevelesa y otros / Generalidad de Cataluña*, C-168/14, EU:C:2015:685 (libertad de establecimiento de estaciones de inspección técnica de vehículos).
18. TJ, sentencia de 15 de octubre de 2015, *Juan Miguel Iglesias Gutiérrez y Elisabet Rion Bea / Bankia*, C-352/14 y C-353/14, EU:C:2015:691 (ayudas de Estado a la reestructuración bancaria y despido de trabajadores).
19. TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2005, *Grupo Hospitalario Quirón*, C-552/13, EU:C:2015:713 (lugar de la prestación de un contrato público).
20. TJ, sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Pujante Rivera*, C-422/14, EU:C:2015:743 (despido colectivo y trabajadores temporales).
21. TJ, sentencia de 11 de noviembre de 2015, *Tecom Mican y Arias Domínguez*, C-223/14, EU:C:2015:744 (cooperación judicial civil y notificación de un documento extrajudicial).
22. TJ, sentencia de 17 de noviembre de 2015, *RegioPost*, C-115/14, EU:C:2015:760 (salario mínimo a los trabajadores en la contratación pública).

23. TJ, auto de 17 de noviembre de 2015, María Pilar Plaza Bravo / Servicio Público de Empleo Estatal en Álava, C-137/15, EU:C:2015:771 (cálculo del desempleo y trabajadores a tiempo parcial).
24. TJ, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Adif / Aira Pascual y otros, C-509/14, EU:C:2015:781 (traspaso de los trabajadores en caso de gestión de servicios públicos).
25. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, España / Comisión, T-461/13 EU:T:2015:891 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
26. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Abertis Telecom y Retevisión / Comisión, T-541/13, EU:T:2015:898 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
27. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Navarra de Servicios y Tecnologías / Comisión, T-487/13, EU:T:2015:899 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
28. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma de Cataluña y CTTI / Comisión, T-465/13, EU:T:2015:900 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
29. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma de Galicia y Retegal / Comisión, T-463/13 y T-464/13, EU:T:2015:901 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).
30. TG, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Comunidad Autónoma del País Vasco e Itelazpi / Comisión, T-462/13, EU:T:2015:902 (ayudas ilegales a la TDT en zonas remotas).

Crónica

Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea

*Current Institutional and Economic Developments in Spain within the
Framework of the European Union*

Beatriz Iñarritu

Profesora de la «Deusto Business School»
Universidad de Deusto

doi: 10.18543/ced-54-2016pp307-325

Sumario: I. Introducción.—II. El Estado de la Integración. 1. Discurso sobre el Estado de la Unión. 2. Tercer rescate de Grecia. 3. Inmigración: planes de acogida a solicitantes de asilo. 4. Reino Unido: nuevos pasos en la negociación con la UE. 5. El Informe de los Cinco Presidentes sobre el futuro de la gobernanza económica europea. 6. Informes sobre la Ampliación de la UE. 7. Comisión: primera aplicación del Mecanismo del Estado de Derecho contra Polonia.—III. Cuestiones generales de la actualidad económica. 1. BCE: Ampliación de la compra masiva de Deuda pública. 2. Acuerdo Transatlántico UE-EEUU: nuevas propuestas para el arbitraje en materia de inversiones. 3. La Unión de los Mercados de Capitales. 4. Unión Bancaria: Sistema Europeo de Garantía de Depósitos Bancarios. 5. Tribunal de Justicia: nueva sentencia contra la Ley Hipotecaria española. 6. Comisión: dictamen contra las cláusulas suelo en las hipotecas españolas. 7. Competencia: ilegalidad de los pactos fiscales con multinacionales. 8. Telefonía móvil: eliminación de las tarifas de itinerancia en 2017. 9. Tribunal de Justicia anulación de la decisión de la Comisión que declaraba ilegal el Tax Lease del sector naval español.

I. Introducción

En el segundo semestre de 2015, la actualidad de la Unión Europea se ha centrado en los difíciles retos que se le presentan. Destacan, sin duda, la crisis de los refugiados y los insuficientes resultados conseguidos, y la necesidad de haber tenido que pactar un tercer rescate con Grecia tras el cierre de los bancos del país durante tres semanas.

También debe destacarse la utilización, por vez primera, del mecanismo del Estado de Derecho a comienzos de 2016. Los «excesos» del nuevo gobierno polaco ultraconservador, que cuestionan el respeto de los valores de la Unión, han justificado esta grave alerta.

Por otra parte, la Unión continúa sus avances en el ámbito financiero, y en particular con el proyecto de la Unión de los Mercados de Capitales y con la definición del Sistema Europeo de Garantía de Depósitos, y sin olvidar la «cruzada» emprendida por la Comisión contra las ventajas fiscales que diversos gobiernos europeos pactan con grandes multinacionales.

In this second semester in 2015, current news about the European Union have been focused on the difficult challenges it is facing. It can be highlighted the refugee crisis and the insufficient results achieved so far, and also the necessity to negotiate and agree a third rescue of Greece after the closure of banks during three weeks.

It could also be underlined that, for the first time, the mechanism of the Rule of Law has been used in the beginning of 2016. The «excesses» made by the new ultra conservative Polish government, that are questioning the respect of the Union's values, have justified this serious alert.

On the other hand, the Union continues progressing in the financial field, being particularly important the project on the Capital Markets Union and the European Deposit Guarantee Scheme, and not forgetting the «crusade» that the Commission has launched against those tax benefits that several European governments agree with big multinationals.

II. El estado de la integración

1. *Discurso sobre el Estado de la Unión*

Jean Claude Juncker pronunció en Septiembre su primer discurso sobre el Estado de la UE como presidente de la Comisión ante el pleno del Parlamento Europeo, con el fin de realizar un balance de la situación actual de la Unión Europea y de establecer las prioridades para el futuro.

En su análisis, el político luxemburgués señaló que «no hay suficiente Europa en esta Unión, ni hay suficiente Unión en esta Unión» y pasó revista a los grandes retos a los que se enfrenta la UE actual:

- 1) La crisis de los refugiados: Juncker señaló que los europeos hemos de recordar que hemos sido, en algún momento, refugiados en éxodos de millones de personas huyendo de las persecuciones religiosas o políticas, la guerra, la dictadura o la opresión.

Realizó un llamamiento a preparar una modificación de calado del tratamiento que se da a las solicitudes de asilo y, también, a la mayor aproximación de las políticas de asilo en la fase posterior a la concesión del estatuto de refugiado. Y señaló, asimismo, que «una solución duradera sólo será posible si se abordan las causas profun-

das, las razones por las que nos enfrentamos actualmente a esta importante crisis de refugiados». Es por ello que «la política exterior europea debe ser más firme. Ya no podemos permitirnos el lujo de ignorar o de no adoptar una posición unitaria frente a la guerra o la inestabilidad que afecta a las regiones de nuestro entorno».

- 2) La situación de Grecia: En opinión de Juncker, la crisis económica no ha terminado, puesto que la situación económica y social habla por sí misma: más de 23 millones de personas siguen desempleadas en la Unión Europea y de ellas, más de la mitad ha estado en el paro durante un año o más. La deuda pública de la UE ha superado el 88 % del PIB de media, y casi el 93 % en la zona euro.

La profundización en la Unión Económica y Monetaria se basará en las conclusiones del Informe de los Cinco Presidentes presentado en Junio, en el que se acordaba una hoja de ruta que debería permitir estabilizar y consolidar la zona euro a más tardar a principios de 2017, para emprender a continuación, sobre la base de una convergencia renovada de las Economías, una reforma más en profundidad y pasar, ahí donde sea posible, de la crisis a la apertura de nuevas perspectivas de crecimiento.

- 3) La respuesta al Reino Unido: Juncker destacó su disposición a trabajar conjuntamente con el Gobierno británico para alcanzar un acuerdo. Señaló, asimismo, que parte de este pacto consistirá en reconocer que no todos los Estados miembros participan en todas las políticas de la UE e hizo alusión al hecho de que la posición del Reino Unido se define en protocolos especiales, por ejemplo en relación con el euro o la justicia y los asuntos de interior. Y también, señaló que, en contrapartida, las decisiones del Reino Unido no deben impedir a los demás Estados miembros una mayor integración cuando lo consideren oportuno.

- 4) La posición europea ante Ucrania: El presidente de la Comisión señaló que el apoyo comunitario a este país debe continuar, una vez que ya se le han concedido préstamos por valor de 3.410 millones de euros en tres programas de ayuda macrofinanciera, contribuyendo a alcanzar un acuerdo que garantice el suministro de gas durante el invierno y ofreciendo asesoramiento sobre la reforma del poder judicial.

- 5) El cambio climático: En palabras de Juncker, el cambio climático también es una de las causas profundas de un nuevo fenómeno migratorio. «Si no actuamos con celeridad, los refugiados climáticos se convertirán en un nuevo reto» concluyó. Es en este sentido que la prioridad de la UE debe ser adoptar un acuerdo mundial sobre el clima que sea ambicioso, sólido y vinculante.

2. Tercer rescate de Grecia

El 5 de Julio el gobierno griego convocó un referéndum para consultar a los ciudadanos griegos sobre la aceptación o no del nuevo plan de rescate que había sido propuesto por las instituciones comunitarias y el FMI y que significaba, por tanto, la decisión sobre la implementación de nuevas políticas de austeridad.

Y a pesar del rechazo mayoritario del pueblo griego, Atenas se encontró con un firme ultimátum de sus socios europeos que le llevó a solicitar, in extremis, un tercer rescate. Y así fue como, en apenas tres días, el 8 de Julio, el primer ministro de Grecia, Alexis Tsipras, aseguraba ante el Parlamento Europeo que su país había presentado formalmente la petición de un nuevo rescate al Mecanismo Europeo de Estabilidad (MEDE) para poder cumplir con las obligaciones de la deuda y asegurar la estabilidad financiera del país.

El Eurogrupo aprobó el 16 de Julio el inicio de las negociaciones con Atenas para acordar esta nueva ayuda dirigida a cubrir las necesidades financieras del país durante los próximos tres años, decisión que coincidió con la adoptada por el Banco Central Europeo (BCE) de aumentar en 900 millones de euros la liquidez de emergencia para los bancos griegos.

El 20 de Julio, y tras tres semanas de cierre, los bancos griegos reabrían sus puertas aunque con muchas restricciones. Pudieron normalizar algunas operaciones en ventanilla, como el pago de cuotas y créditos de todo tipo, aunque las operaciones con el extranjero continuaban estando sujetas a severas limitaciones.

El 14 de Agosto, el Eurogrupo dio luz verde al tercer rescate a Grecia por un valor de 86.000 millones de euros. En su discurso previo ante el Parlamento griego, Tsipras había defendido su decisión de aceptar el programa y las duras exigencias respecto a la subida de impuestos y recortes de gastos sociales, llegando a afirmar que tuvo que elegir «entre seguir vivos o el suicidio». «No lamento la decisión. No estamos exultantes pero tampoco en duelo. Tengo la conciencia limpia porque es lo mejor que pudimos lograr bajo el actual equilibrio de poderes en Europa, bajo las condiciones de asfixia económica y financiera que nos impusieron» señaló.

En la condicionalidad de este nuevo rescate, Grecia se comprometió a aplicar ajustes en materias tan sensibles como las pensiones, el IVA o las privatizaciones, y que previsiblemente significarán en torno al 4 % o 5 % del PIB del país.

La aprobación final del rescate tuvo lugar el 19 de Agosto con la decisión del Consejo de Gobernadores del Mecanismo Europeo de Estabilidad.

Al día siguiente, 20 de Agosto, Tsipras presentó su dimisión y pidió la celebración de nuevas elecciones, ante la pérdida de la mayoría de su partido Syriza en el Parlamento griego, tras el rechazo de un tercio de sus diputados al tercer rescate. Las elecciones, que se celebraron el 20 de Septiembre, registraron la participación más baja en toda la historia de Grecia y se saldaron con una nueva victoria de Syriza, que obtuvo el 35,35 % de los votos. Tsipras anunció entonces que seguiría gobernando el país con los nacionalistas Griegos Independientes.

3. *Inmigración: planes de acogida a solicitantes de asilo*

Tras el primer plan presentado en Mayo por la Comisión Europea, que planteaba la acogida en los países miembros de 40.000 solicitantes de asilo sirios y eritreos llegados a Grecia e Italia en los últimos meses, Bruselas anunció el 9 de septiembre un nuevo conjunto de medidas que incluía un nuevo mecanismo de reubicación de emergencia para otros 120.000 refugiados en los próximos dos años.

Los Estados miembros apoyaron esta nueva iniciativa el 22 de Septiembre para, en efecto, reubicar a nuevos asilados procedentes de los territorios con más llegadas, Grecia e Italia. Todos los países, incluidos los cuatro que votaron en contra (Hungría, República Checa, Eslovaquia y Rumanía) y el que se abstuvo (Finlandia), deberán acatar la decisión.

En el primer año se distribuirán 66.000 asilados ya asignados entre 23 Estados (todos salvo Italia y Grecia, a los que se pretende aliviar con este acuerdo, y excepto Reino Unido, Irlanda y Dinamarca porque tienen capacidad para no aplicar las políticas europeas de Justicia e Interior).

La redistribución de los 54.000 restantes del segundo año quedaba pendiente a expensas de que en los meses siguientes algún otro Estado miembro pudiera afrontar una «situación de emergencia» que comporte un volumen inusitado de refugiados en sus fronteras (como es el caso de Italia y Grecia) y solicitara un reajuste en el cupo de refugiados.

A pesar de que la Comisión había propuesto que los Estados que no cooperaran en el sistema de reparto por motivos excepcionales aportaran una suma de dinero al presupuesto comunitario para compensar los sobreesfuerzos del resto, finalmente se optó por abandonar esta idea a cambio de limitar la capacidad de los Estados a negarse a acoger refugiados. De esta forma, los Estados solo podrán retrasar un máximo de 12 meses la acogida de hasta el 30% del cupo asignado, y para ello deberán atravesar «circunstancias excepcionales y alegar motivos debidamente justificados compatibles con los valores fundamentales de la Unión», según señalaba el texto aprobado.

Distribución de la acogida de refugiados llegados a Italia y Grecia
(66.000 refugiados, primer año — Septiembre 2015)

	Allocation from Italy per Member State (15 600 applicants relocated)	Allocation from Greece per Member State (50 400 applicants relocated)	Total Allocations	%
Germany	4.027	13.009	17.036	25,81
France	3.064	9.898	12.962	19,64
Spain	1.896	6.127	8.023	12,16
Poland	1.201	3.881	5.082	7,70
Netherlands	922	2.978	3.900	5,91
Romania	585	1.890	2.475	3,75
Belgium	579	1.869	2.448	3,71
Sweden	567	1.830	2.397	3,63
Austria	462	1.491	1.953	2,96
Portugal	388	1.254	1.642	2,49
Czech Republic	376	1.215	1.591	2,41
Hungary	306	988	1.294	1,96
Finland	304	982	1.286	1,95
Bulgaria	201	651	852	1,29
Slovakia	190	612	802	1,22
Croatia	134	434	568	0,86
Lithuania	98	318	416	0,63
Slovenia	80	257	337	0,51
Latvia	66	215	281	0,43
Luxembourg	56	181	237	0,36
Estonia	47	152	199	0,30
Cyprus	35	112	147	0,22
Malta	17	54	71	0,11

Fuente: Comisión Europea.

Para garantizar al máximo que todos los reubicados son candidatos claros a recibir el asilo, solo viajarán a otros Estados europeos los extranjeros cuyas solicitudes de asilo sean aceptadas al menos en un 75% de los Estados. Datos recientes de Eurostat colocaban en este grupo a sirios y eritreos, aunque en los últimos meses también los iraquíes tienen esa elevada tasa de concesión de asilo.

De la cuota global del primer año de 66.000 refugiados, a España le corresponden 6.127 de los refugiados llegados a Grecia y 1.896 de los llegados a Italia, es decir, un total de 8.023 refugiados.

En Enero de 2016, la Comisión Europea hizo públicas sus prioridades en la materia para este nuevo año y señaló que a lo largo de 2015 tan sólo se habían reubicado a 272 personas de las 160.000 incluidas en el acuerdo de Septiembre.

Este balance mostraba, a todas luces, la irresponsabilidad de los Estados miembros al incumplir de forma tan manifiesta los compromisos adquiridos y, también, por extensión, mostraba el fracaso de la actuación de las instituciones europeas.

4. Reino Unido: nuevos pasos en la negociación con la UE

En Noviembre, el primer ministro británico David Cameron pronunció un discurso en un laboratorio de ideas londinense, la Chatham House, en el que defendió la permanencia de su país en «una UE reformada» como la mejor manera de defender no solo la prosperidad económica, sino también la seguridad nacional del Reino Unido.

Inauguraba así «la fase formal» de la negociación, que dijo afrontar «con una visión más práctica que emocional; con la cabeza, no con el corazón». Expuso también las cuatro principales demandas que dijo trasladaría a sus socios europeos en los meses siguientes y que dejó por escrito en una carta remitida al presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk:

- La puesta en marcha de mecanismos que aseguren la protección de los intereses de los países que permanecen fuera del euro frente a los avances en la integración de la Eurozona,
- Que la competitividad «esté grabada en el ADN de la Unión Europea», lo que implica «recortar las cargas impositivas a las empresas»,
- «Eximir al Reino Unido del principio de una Unión cada vez más estrecha» y «reforzar el papel de los Parlamentos nacionales», no solo con palabras cálidas sino mediante «reformas legales irreversibles»,
- «Afrontar los abusos del principio de libre circulación de personas» y permitir al Reino Unido controlar la migración procedente de la UE.

Este último punto implicaría que los inmigrantes europeos no podrían reclamar las ayudas públicas mientras estén buscando trabajo como son las prestaciones de desempleo o las compensaciones para los trabajadores con

salarios más bajos en forma de, por ejemplo, créditos fiscales. «Si aquellos que vienen de la UE no han encontrado empleo en seis meses, podrán ser obligados a marcharse», explicó. «Y hemos propuesto», añadió, «que las personas que vienen a Reino Unido desde la UE deberán vivir y contribuir aquí durante cuatro años antes de tener derecho a solicitar ayudas».

5. *El Informe de los Cinco Presidentes sobre el futuro de la gobernanza económica europea*

El 22 de Junio de 2015 el grupo de los «cinco presidentes» (los de la Comisión Europea, Cumbre del Euro, Eurogrupo, Banco Central Europeo y Parlamento Europeo), hicieron público un ambicioso plan para profundizar en la Unión Económica y Monetaria, UEM a partir del 1 de julio de 2015, con el objetivo de completarla en 2025 a más tardar.

El informe plantea en su primer capítulo, titulado de forma significativa «Características de una Unión Económica y Monetaria profunda, auténtica y justa», la hoja de ruta a seguir en cuatro frentes:

- una «Unión Económica» auténtica que garantice que cada Economía disponga de las características estructurales que le permitan prosperar dentro de la Unión Monetaria,
- una «Unión Financiera» que garantice la integridad de nuestra moneda en la Unión Monetaria y aumente el reparto de riesgos con el sector privado,
- una «Unión Presupuestaria» que proporcione sostenibilidad y estabilización presupuestarias,
- y, por último, una «Unión Política» que sienta las bases de las tres Uniones anteriores a través de un reforzamiento auténtico del control democrático y de la legitimidad de las instituciones.

El proceso de avance propuesto por los «cinco presidentes» se plantea según una secuencia de tres diferentes etapas:

- Etapa 1, «Profundización en la práctica» (del 1 de julio de 2015 al 30 de junio de 2017): utilizar los instrumentos existentes y los Tratados actuales para impulsar la competitividad y la convergencia estructural, poniendo en marcha políticas presupuestarias responsables a nivel nacional y de la zona del euro, para completar la Unión Financiera y mejorar la responsabilidad democrática.

En esta fase se plantean cuatro elementos prioritarios: la creación de «un sistema de autoridades de competitividad para la zona del euro», una aplicación reforzada del procedimiento de Desequilibrios Ma-

croeconómicos, una mayor atención a los resultados en materia de empleo y en el ámbito social y una mayor coordinación de las políticas económicas en el marco de un Semestre Europeo renovado.

- Etapa 2, «Realización de la UEM»: se acordarían medidas concretas de mayor alcance para completar la estructura económica e institucional de la UEM. Específicamente, durante esta segunda etapa, el proceso de convergencia se haría más vinculante a través de una serie de parámetros de referencia para la convergencia establecidos de común acuerdo, a los que se podría dotar de naturaleza jurídica. El logro de progresos significativos hacia estos niveles, y el mantenimiento de los mismos una vez alcanzados, serían condiciones para que un Estado miembro de la zona del euro pudiera participar en un mecanismo de absorción de perturbaciones para la zona del euro durante esta segunda etapa.
- Etapa final (2025 a más tardar): una vez que todas las medidas estén plenamente vigentes, una profunda y auténtica UEM debería ser un área de estabilidad y prosperidad para todos los ciudadanos de los Estados miembros de la UE que comparten la moneda única. También debería ser atractiva para los otros Estados miembros de la UE que deseen formar parte de ella.

6. *Informes sobre la Ampliación de la UE*

El 10 de Noviembre, la Comisión hizo públicos los informes anuales sobre la Ampliación que pretenden evaluar la preparación de los diferentes países candidatos para cumplir los requisitos de adhesión a la UE¹.

Respecto a Turquía, la Comisión aplaudía en sus informes el manejo de la crisis de refugiados sirios e iraquíes pero también criticaba con dureza la situación interna del país hasta el punto de poner en tela de juicio la garantía de los derechos humanos. «En el último año, deficiencias significativas

¹ La actual agenda de ampliación abarca a los países de los Balcanes Occidentales y a Turquía. Las negociaciones de adhesión con Turquía se iniciaron en 2005, pero avanzan muy lentamente. Con Montenegro hay negociaciones de adhesión en curso desde 2012 y con Serbia, desde 2014. El proceso de adhesión a la UE de la Antigua República Yugoslava de Macedonia, país candidato desde 2005, sigue en punto muerto. Albania obtuvo el estatuto de país candidato en 2014 y está abordando una serie de prioridades clave antes de que la Comisión pueda recomendar la apertura de las negociaciones de adhesión. En junio entró en vigor un Acuerdo de Estabilización y Asociación (AEA) con Bosnia y Herzegovina. Con Kosovo se firmó un Acuerdo similar en octubre de 2015.

han afectado a la independencia de la justicia y a la libertad de reunión y de expresión en Turquía», señaló Hahn.

Bruselas también mostró su preocupación sobre el fin de las conversaciones de paz entre el Gobierno de Erdogan y el Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK) y sobre la escasa y deteriorada separación de poderes, especialmente entre el ejecutivo y el judicial.

El comisario Hahn señaló que la crisis de los refugiados y las políticas económicas y democráticas han reforzado la cooperación entre el bloque de los aspirantes a adherirse al club comunitario y la propia UE, pero también destacó que aún existen importantes problemas en los siete países analizados, siendo la corrupción el denominador común en todos ellos.

«Pondremos nuestros esfuerzos en el Estado de derecho». Es un tema crucial, destacó el comisario, llevar a cabo reformas en el poder judicial para atajar el crimen organizado y la corrupción.

7. Comisión: primera aplicación del Mecanismo del Estado de Derecho contra Polonia

En Enero, la Comisión Europea decidió activar por primera vez un mecanismo legal que permitiría imponer sanciones a los países miembros que comprometan o amenacen el funcionamiento del Estado de Derecho, ante «violaciones graves y persistentes de los valores de la UE».

Según Bruselas, la actuación del nuevo Gobierno ultraconservador de Polonia en relación a la aprobación de dos normas sobre el Tribunal Constitucional y sobre los medios de comunicación públicos, justifican la aplicación de este marco.

En efecto, el llamado «mecanismo del Estado de Derecho» es un procedimiento a través del cual la Comisión puede denunciar eventuales riesgos o amenazas sobre las reglas democráticas y obliga al país a dar explicaciones. Y aunque es cierto que la capacidad ejecutiva de esa herramienta es limitada (si el Gobierno acusado se resiste a cambiar, solo queda despojarlo de sus derechos de voto en la UE, un recurso extremo que nunca se ha usado), Bruselas confía en que el mero inicio del proceso lleve a las autoridades polacas a reconsiderar las prácticas identificadas como una amenaza al Estado de Derecho.

Las amenazas que la Comisión considera como posibles vulneraciones del Estado de Derecho son la norma que asegura al gobierno polaco el control de los medios de comunicación públicos y, especialmente, la legislación que resta margen de maniobra al Tribunal Constitucional. Bruselas considera, en efecto, que la independencia de esta Corte de Justicia

y de los medios públicos son dos pilares básicos en cualquier Estado de Derecho.

III. Cuestiones generales de la actualidad económica

1. *BCE: Ampliación de la compra masiva de Deuda pública*

En Diciembre, el BCE anunció la ampliación del programa de compras de deuda pública y privada a gran escala, conocido como «Flexibilización Cuantitativa» (QE, Quantitative Easing en inglés) hasta, al menos, Marzo de 2017, seis meses más, con lo que la cifra global de compra de deuda llegará, previsiblemente, a 1,5 billones de euros.

En el lanzamiento del programa, el presidente del BCE señalaba que el objetivo debería ser conseguir un «rebote de la inflación» y reducir las primas de riesgo, es decir, los tipos de interés que pagan los países por su deuda en términos de diferencial respecto los intereses de los bonos alemanes. Y, también, dijo confiar en que el programa mejorase las condiciones de financiación de empresas y particulares.

La intervención del BCE se está realizando a través de los Bancos Centrales de los países de la Eurozona. Desde Marzo de 2015, están comprando bonos con una calificación mínima BBB en los mercados secundarios, aunque con la condición, impuesta por Alemania, de que únicamente el 20% del riesgo de las compras se mutualiza. De esta forma, la mayor parte de las posibles pérdidas o ganancias que se produzcan se integrarán directamente en los balances de cada uno de los Bancos Centrales nacionales.

Por otra parte, a lo largo de este segundo semestre de 2015 los tipos de interés aplicables a las operaciones principales del BCE se han mantenido en los niveles fijados en Septiembre de 2014, salvo los relativos a las facilidades de depósito que en Diciembre fueron rebajados de $-0,20\%$ a $-0,30\%$. Con esta medida, el BCE cobra más intereses a los bancos que prefieren depositar sus fondos en el propio BCE, en lugar de utilizarlos en préstamos para empresas y hogares.

2. *Acuerdo Transatlántico UE-EEUU: nuevas propuestas para el arbitraje en materia de inversiones*

La creación de un Tribunal de arbitraje que dilucide las controversias derivadas de las inversiones transatlánticas es uno de los aspectos más controvertidos del Tratado, ya que sus decisiones podrían capacitar a las multi-

nacionales americanas para recurrir y revocar leyes estatales europeas justificándose en la protección de sus inversiones.

La Comisión ha ido planteando a lo largo del año diferentes alternativas para este Tribunal. En un principio propuso que los miembros del Tribunal serían personas libres de conflictos de interés y con cualificación jurídica en sus países, para evitar que las mismas personas actúen como jueces en un arbitraje y como abogados en otros, o que, tras mediar en un conflicto acaben posteriormente en el consejo de administración o a sueldo de la empresa sobre la que tomaron una decisión. Posteriormente también se planteó la posibilidad de establecer un Tribunal de apelación permanente con capacidad de confirmar o revocar el resultado del arbitraje.

Y finalmente, en Septiembre, la comisaria Cecilia Malmström propuso la sustitución del mecanismo extrajudicial de árbitros privados por un Tribunal de Inversión, al que podrían recurrir las empresas europeas y estadounidenses que se vieran perjudicadas por determinadas decisiones adoptadas en cualquiera de los dos bloques.

Según esta nueva propuesta, el sistema consistiría en dos tribunales: un Tribunal de primera instancia, constituido por 15 jueces (cinco europeos, cinco estadounidenses y cinco de terceros países) y otro Tribunal de apelación, con dos jueces europeos, dos estadounidenses y dos de otras nacionalidades. La idea sería que este Tribunal, responsable inicialmente de los casos más relevantes sobre expropiaciones, nacionalizaciones y conflictos similares, se consolide para resolver litigios de inversión derivados de otros acuerdos internacionales que la UE pueda firmar en el futuro, especialmente con países «con sistemas judiciales no muy sólidos», según precisó Malmström. Este nuevo instrumento estaría, en palabras de la responsable de Comercio de la Comisión, «sujeto a principios democráticos y escrutinio público».

El objetivo de la iniciativa sería que, con el tiempo, el futuro «Tribunal Internacional de Inversiones» sustituya a todos los mecanismos de solución de diferencias previstos en los acuerdos de la UE, en los acuerdos de los Estados miembros de la UE con terceros países y en los acuerdos comerciales y de inversión celebrados entre países no pertenecientes a la UE. Su mayor ámbito de actividad incrementaría su eficacia y legitimidad en la solución internacional de diferencias en materia de inversión.

Según fuentes expertas, será particularmente difícil la aceptación de esta propuesta por parte de los socios estadounidenses, ya que este país no vería con buenos ojos la existencia de un cuerpo público ajeno a su jurisdicción que sentencie sobre decisiones adoptadas por sus empresas o sus autoridades públicas.

3. *La Unión de los Mercados de Capitales*

La Comisión Europea publicó en Septiembre su plan de acción para crear la «Unión de los Mercados de Capitales», UMC, entre los 28 Estados miembros de la UE.

Bruselas destacaba que en otras partes del mundo está más extendido el recurso a otras fuentes de financiación, complementarias a la financiación bancaria, como el capital riesgo o la microfinanciación colectiva y que, en este sentido, la mayor variedad de fuentes de financiación sería positiva para las inversiones y para la estabilidad financiera en la UE, al mitigar los efectos que pueden provocar los eventuales problemas en el sector bancario.

El plan de acción se estructura en torno a los siguientes principios clave:

- Crear más oportunidades para los inversores,
- Conectar financiación y economía real,
- Fomentar un sistema financiero más sólido y resiliente,
- Profundizar la integración financiera y aumentar la competencia.

Y aunque se trata de un proyecto a medio plazo, la Comisión anunciaba el lanzamiento de dos paquetes de propuestas legislativas, destinadas a reactivar la titulización de alta calidad y a fomentar la inversión a largo plazo en infraestructuras:

- Las primeras propuestas pretenden crear un marco reglamentario para las titulizaciones. simple, transparente y normalizado, y sujeto a un control de supervisión. Las titulizaciones son procesos de creación de instrumentos financieros que reagrupan activos (por ejemplo, préstamos a empresas o a particulares) y que los inversores pueden comprar.
- La segunda propuesta pretende eliminar los obstáculos prudenciales que impiden a las entidades aseguradoras desempeñar un papel importante en los proyectos europeos de infraestructuras, creando una categoría distinta de activos de infraestructuras y reduciendo el importe de capital que las entidades aseguradoras deben mantener con respecto a la deuda y el capital de los proyectos de infraestructuras subvencionables.

Junto con estas iniciativas, la Comisión también lanzaba dos procesos de consultas, que darán pie a nuevas acciones en 2016 y 2017.

La primera consulta hace referencia a los fondos de capital riesgo y de emprendimiento social, ya que Bruselas pretende conocer las opiniones sobre si la introducción de cambios en la normativa comunitaria pu-

diera impulsar la utilización de estos fondos (modificaciones en temas como las restricciones aplicables a los gestores de los fondos, el nivel de inversión mínima para los inversores o la posibilidad de gestores de terceros países).

La segunda consulta se refiere a los bonos garantizados y se centra en la creación de un marco paneuropeo que combata la actual fragmentación del mercado europeo, una situación que dificulta la normalización de las prácticas de suscripción y declaración y que obstaculiza la profundización, liquidez y accesibilidad de los mercados.

A más largo plazo, en 2019, la Comisión acometerá los cambios necesarios para afrontar algunas de las barreras más difíciles y duraderas a la mejor ubicación de los capitales en toda Europa. Con la UMC la Comisión también prevé eliminar los obstáculos a las inversiones transfronterizas en la UE, de modo que las empresas y los proyectos de infraestructuras puedan financiarse más fácilmente con independencia del lugar en que estén ubicados.

4. *Unión Bancaria: Sistema Europeo de Garantía de Depósitos Bancarios*

A finales de Noviembre La Comisión hizo pública su propuesta para crear un Sistema único de Garantía de los Depósitos bancarios para toda la zona del euro.

Se prevén tres fases para su implantación:

Fase 1: Reaseguro (hasta 2020): En esta etapa, los sistemas nacionales de garantía de depósitos solo podrán acceder a los fondos del sistema europeo cuando hayan agotado sus recursos propios; y, como en las demás fases, si se ajustan a la Directiva sobre el sistema de garantía de depósitos.

Los fondos del sistema europeo de garantía de depósitos proporcionarán fondos adicionales a los sistemas nacionales, pero solo hasta un determinado nivel, de manera que existirán salvaguardias para garantizar que, en efecto, los sistemas nacionales accedan al sistema europeo solo cuando esté justificado. Cualquier uso que se haga de los fondos del sistema será objeto de un estrecho seguimiento.

Fase 2: Coaseguro (2020-2024): En 2020 el sistema europeo de garantía de depósitos se convertirá en un sistema progresivamente mutualizado («coaseguro»), aunque sujeto a límites y salvaguardias adecuados contra los abusos. La diferencia fundamental en esta fase sería que los sistemas nacionales no estarán obligados a agotar sus fondos propios antes de acceder a los fondos del sistema europeo de garantía de depósitos.

El sistema europeo de garantía de depósitos estará en disposición de contribuir a una parte de los costes a partir del momento en que haya que

reembolsar a los depositantes. Esto introduce un mayor grado de distribución de riesgo entre los regímenes nacionales a través del sistema europeo de garantía de depósitos. La cuota contributiva del sistema europeo de garantía de depósitos comenzará a un nivel relativamente bajo (20 %), y se incrementará en un período de cuatro años.

Fase 3: Seguro pleno (2024): Al incrementar gradualmente la cuota de riesgo que el sistema europeo de garantía de depósitos asume al 100 %, dicho sistema aseguraría plenamente los sistemas nacionales de garantía de depósitos a partir de 2024.

El Fondo Europeo de Garantía de Depósitos se creará, por tanto, desde el primer momento, financiándose mediante las contribuciones de los bancos, ajustadas en función del riesgo, lo que significa que los bancos con más riesgos efectuarán aportaciones más elevadas, y su gestión se confiará a la Junta Única de Resolución del Mecanismo Único de Resolución.

El sistema, que significa que los riesgos del sector financiero serán gradualmente compartidos, es una propuesta esencial para completar la Unión Bancaria, en la medida en que afianzará la protección de los depositantes bancarios, reforzará la estabilidad financiera y reducirá aún más el vínculo entre los bancos y las deudas soberanas.

5. Tribunal de Justicia: nueva sentencia contra la Ley Hipotecaria española

En Octubre, el Tribunal de Justicia europeo emitió un nuevo dictamen sobre la Ley Hipotecaria española. Como en ocasiones anteriores, se trataba de una petición de decisión prejudicial, planteada esta vez por un Juzgado de Primera Instancia de Martorell (Barcelona), para resolver un litigio que enfrentaba al banco BBVA y a tres consumidores que formularon su oposición a una disposición transitoria, introducida en la legislación respecto al procedimiento de ejecución hipotecaria como consecuencia de una sentencia anterior del Tribunal comunitario de 2013.

Estos consumidores, inmersos en procedimientos de ejecución hipotecaria en curso cuando entró en vigor la nueva Ley, alegaban que el plazo de oposición de un mes incluido en esta disposición era del todo insuficiente para hacer valer sus derechos contra las eventuales cláusulas abusivas del contrato hipotecario. Y denunciaban asimismo el hecho de que este plazo comenzara a contabilizarse a partir de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial español y no a partir del momento en que se produjera una notificación individualizada, ya que esta disposición dificultaba sobremanera el ejercicio del derecho de oposición.

La sentencia dictada en Octubre declaraba que el plazo «preclusivo» de un mes para formular una oposición parece, en principio, materialmente suficiente para preparar e interponer un recurso judicial efectivo, de modo que resulta razonable y proporcionado atendiendo a los derechos e intereses de que se trata. Sin embargo, los jueces europeos señalaban que «el mecanismo establecido por el legislador para iniciar el cómputo del plazo, esto es, la publicación de la Ley en el *Boletín Oficial del Estado*, es contrario al principio de efectividad».

La disposición transitoria que establece que el plazo comience a contarse sin que los consumidores afectados sean informados personalmente de la posibilidad de alegar un nuevo motivo de oposición en el marco de un procedimiento de ejecución ya iniciado antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no garantiza el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa española.

El Tribunal de Justicia dictaminaba, en este sentido, que «existe un elevado riesgo de que el plazo expire sin que los consumidores afectados puedan hacer valer de forma efectiva y útil sus derechos por la vía judicial», lo que supone el incumplimiento de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

6. *Comisión: dictamen contra las cláusulas suelo en las hipotecas españolas*

La Comisión Europea emitió en Octubre un informe contrario a la sentencia del Tribunal Supremo español que había obligado a los bancos españoles a devolver las *cláusulas suelo* de las hipotecas (mínimo a pagar en las cuotas de la hipoteca aunque los tipos acordados con la entidad sean inferiores) solo a partir del 9 de mayo de 2013, fecha de la sentencia, sin exigir por tanto la retroactividad sobre las sumas cobradas con anterioridad a esta fecha.

Por el contrario, Bruselas consideraba que debe reintegrarse todo el dinero cobrado por aplicar estas cláusulas desde el inicio del crédito, y no solo desde mayo de 2013, desmontando así la argumentación del alto Tribunal español que limitaba la retroactividad.

El informe de la Comisión es una de las alegaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia Europeo, quien deberá emitir una sentencia próximamente; si, en efecto, los jueces siguen el razonamiento de la Comisión, podría suponer una factura multimillonaria para la banca española.

7. Competencia: ilegalidad de los pactos fiscales con multinacionales

En Octubre, la comisaria de Competencia, Margrethe Vestager, inició una acción contra los acuerdos fiscales abusivos que algunos países de la UE suscriben con grandes multinacionales para ofrecerles una drástica rebaja de impuestos, en detrimento de los ingresos fiscales del resto de Estados miembros de la Unión.

Holanda y Luxemburgo fueron los dos primeros países en recibir las críticas de la Comisión por sus acuerdos con Starbucks en 2008 y con Fiat Finance en 2012 respectivamente.

Bruselas calcula que ambas compañías, cuyo Impuesto de Sociedades en esos países no llegaba al millón de euros, han ahorrado entre 20 y 30 millones.

La reacción del Ejecutivo de Luxemburgo llegó a través de su ministro de Finanzas, Pierre Gramegna, quien señaló que «la UE ha utilizado argumentos sin precedentes para concluir que hay una ayuda de Estado». «Discrepamos de la Comisión y nos reservamos todos nuestros derechos», añadió, lo que anticipaba un probable recurso ante el Tribunal de Justicia en la UE.

Este posible recurso, sin embargo, no paraliza la ejecución del dictamen comunitario que exigía a Holanda y Luxemburgo la recuperación de las ayudas ilegales recibidas por Starbucks y Fiat en forma de rebaja de su Impuesto de Sociedades.

Y en Diciembre, la Comisión también hizo pública su acusación al gigante norteamericano de comida rápida, McDonald's, por no pagar el Impuesto de Sociedades correspondientes a los cánones cobrados a sus restaurantes en la UE y Rusia desde 2009.

Bruselas abrió una «investigación exhaustiva» sobre el trato fiscal dispensado a la compañía en Luxemburgo. Según estas fuentes comunitarias, McDonald's no habría abonado en los seis últimos años ni un euro en concepto de Impuesto de Sociedades en el Gran Ducado por los cánones que abonan los restaurantes franquiciados en todo el territorio de la UE y en Rusia por el derecho de utilizar su marca, a pesar de haber obtenido cuantiosos beneficios (250 millones de euros sólo en 2013).

En 2009 y en virtud de la norma que evita la doble imposición, la Comisión había concluido que la filial europea de McDonald's no debía pagar el Impuesto en Luxemburgo porque «los beneficios estaban sujetos a la imposición de EE UU», aunque la empresa debía demostrar anualmente que los cánones transferidos a EE UU se habían declarado y que quedaban sujetos a imposición en dicho país. El ejecutivo comunitario opina, ahora, que tampoco tributó en EE UU.

La comisaria Vestager remarcó que una resolución fiscal que acepte que la empresa no pague ningún impuesto, ni en Europa ni en EE UU, «debe examinarse cuidadosamente con arreglo a las normas comunitarias sobre ayudas estatales». «La finalidad de los convenios en materia de doble imposición es evitar la doble imposición, no justificar la doble imposición», señaló.

La Comisión pretende averiguar si las autoridades luxemburguesas derogaron «de forma selectiva» las disposiciones que afectan a la doble imposición, concediendo así a McDonald's una ventaja de la que no gozan sus competidores.

Por otra parte, en Enero la comisaria Vestager también anunció la finalización de una de las investigaciones abiertas por su departamento al Gobierno belga por irregularidades en su sistema de incentivos fiscales.

Según Bruselas, el sistema de pactos fiscales («Tax Rulings») belga era ilegal, por lo que el gobierno de este país tendrá que recuperar 700 millones de euros de hasta 35 multinacionales que se beneficiaron de esas ayudas ilegales de Estado.

La comisaria explicó que estas multinacionales, casi todas europeas, se beneficiaron de este esquema desde el año 2005, logrando pagar «sustancialmente menos impuestos de los que les correspondería» por sus beneficios.

El esquema reducía la base imponible entre un 50 y un 90%, gracias a una cláusula de «beneficios excesivos» que permitía deducciones por pertenecer a un grupo multinacional. Según Vestager, «Bélgica ha dado a un número selectivo de multinacionales sustanciales ventajas fiscales, haciendo que rivales más pequeños que no son multinacionales no pudieran beneficiarse de las mismas oportunidades».

8. Telefonía móvil: eliminación de las tarifas de itinerancia en 2017

En la votación del pleno de Octubre, el Parlamento Europeo dio su aprobación a la prohibición total de costes suplementarios por utilizar el teléfono móvil en el extranjero dentro de la UE a partir de Junio de 2017.

Como paso previo a esta prohibición, a partir del 30 de abril de 2016 los sobrecostes por itinerancia (que se suman al precio facturado en el país de procedencia) no podrán rebasar 0,05 euros por minuto para las llamadas salientes, 0,02 euros por mensajes de texto SMS, o 0,05 euros por megabyte de uso de internet móvil.

La normativa aprobada también obligará a las compañías que ofrecen acceso a internet a tratar todo el tráfico de manera equitativa, lo que significa que no podrán bloquear o ralentizar deliberadamente la descarga o

subida de contenidos, las aplicaciones o los servicios de operadores o receptores concretos, excepto en caso de orden judicial para garantizar el cumplimiento de la ley, evitar la congestión en la red o combatir ataques cibernéticos. De resultar necesarias, estas medidas de gestión del tráfico, tendrán que ser «transparentes, no discriminatorias y proporcionadas» y limitadas en el tiempo.

«Gracias a este acuerdo, Europa se convertirá en la única región del mundo que garantizará por ley un internet abierto y neutral. El principio de la neutralidad será de aplicación directa en los 28 Estados miembros. No habrá un internet de dos velocidades», recalcó la eurodiputada Pilar del Castillo.

9. *Tribunal de Justicia anulación de la decisión de la Comisión que declaraba ilegal el Tax Lease del sector naval español*

En Diciembre, el Tribunal General de la UE anuló la Decisión de la Comisión Europea según la cual el denominado «sistema español de arrendamiento fiscal», SEAF, constituía una ayuda estatal ilegal.

Este sistema, conocido como «Tax Lease» permitía generar créditos fiscales a las empresas que invertían en la construcción de buques para su posterior arrendamiento y venta a navieras que, a su vez, los compraban con un descuento de entre el 20% y el 30%. Las empresas rebajaban su factura fiscal, las navieras adquirirían barcos más baratos y los astilleros recibían pedidos y generaban empleo.

En Julio de 2013 el ejecutivo comunitario declaró el «Tax Lease» ilegal y su responsable, el entonces comisario de Competencia Joaquín Almunia, exigió la devolución de las ayudas conseguidas entre 2007 y 2011 por parte de los inversores.

Pero ahora, dos años después, el Tribunal comunitario ha considerado que la conclusión de Bruselas no está «suficientemente motivada» como para probar que el sistema podía falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

La sentencia señalaba que, en efecto, la competencia no fue atacada puesto que «cualquier operador podía beneficiarse de las ventajas fiscales en cuestión efectuando cierto tipo de operaciones que cualquier empresa sin distinción podía realizar en idénticas condiciones». Las ayudas económicas no eran, por tanto, selectivas.

Tras la decisión del Tribunal, la Comisión dispone de dos meses para interponer un recurso de casación.

Cuadernos Europeos de Deusto



Centro de Excelencia Jean Monnet en Derecho de
la Unión Europea y Relaciones Internacionales