





# Cuadernos Europeos de Deusto

**No. 62/2020**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020>

*Cuadernos Europeos de Deusto* está incluida en:  
*Deusto Journal of European Studies* is included in:



Scopus®

SJR

Scimago Journal & Country Rank

latindex

BASE DE DATOS  
ISOC

Google  
scholar

EBSCOhost

OCLE  
WorldCat®

*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:*

Francisco Aldecoa Luzárraga (Universidad Complutense de Madrid, España)

Alberto Alemanno (HEC Paris, Francia)

Cristina Arenas Alegría (Universidad de Deusto, España)

Steffen Bay Rasmussen (Universidad de Deusto, España)

Javier Bilbao Ubillos (Universidad del País Vasco, España)

Karolina Boronska-Hryniewiecka (Wroclaw University, Polonia)

Marta Casado Abarquero (Universidad de Deusto, España)

David Fernández Rojo (Universidad de Deusto, España)

Pablo Antonio Fernández Sánchez (Universidad de Sevilla, España)

Igor Filibi López (Universidad del País Vasco, España)

Peter Gjortler (Riga University, Letonia)

Inmaculada Herbosa Martínez (Universidad de Deusto, España)

Javier Larena Beldarrain (Universidad de Deusto, España)

Ainhoa Lasa López (Universidad de Alicante, España)

Enrique Linde Paniagua (UNED - Universidad Nacional de Educación a Distancia, España)

Nerea Magallón Elosegui (Universidad de Deusto, España)

José Martín y Pérez de Nanclares (Universidad de Salamanca, España)

Oana Petrescu (Ministerul Justiției din Romania, Rumanía)

Francesco Ricci (Universidad LUM Jean Monnet de Casamassima, Italia)

Mariola Urrea Corres (Universidad de la Rioja, España)

##### *Consejo Asesor:*

Joana Abrisketa Uriarte (Universidad de Deusto, España)

Ander Audikana Arriola (Universidad de Deusto, España)

Cristina Churrua Muguruza (Universidad de Deusto, España)

Juan Luis Crucelegui (UNCTAD, Suiza)

Augustin Fueera (Nicolae Titulescu University of Bucharest, Rumanía)

Beatriz Iñarritu Ibarreche (Universidad de Deusto, España)

Nicolás Mariscal Berástegui (Universidad de Deusto, España)

María Nagore Casas (Universidad de Deusto, España)

José Palacio González (Tribunal de Justicia de la UE, Luxemburgo)

Joaquín Roy (University of Miami, Estados Unidos)

##### *Secretaría Técnica:*

Noemí Angulo Garzaro

##### *Administración y Secretaría:*

estudios.europeos@deusto.es

La versión digital de Cuadernos Europeos de Deusto se encuentra en régimen de «Open Access» desde 2017.

La edición impresa pueda solicitarse a través de la plataforma de la revista: <http://ced.revistas.deusto.es/>

Revista incluida en el catálogo LATINDEX.

Indexada en ESCI (desde 2019), SCOPUS (desde 2017),

y 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

*Deusto Journal of European Studies* is a university journal focused in the study of the European Union from an interdisciplinary perspective. It mainly seeks to disseminate knowledge about the different aspects (historical, political, legal, economic, social, cultural issues, etc.) of the European construction process, as well as to encourage reflection and critical assessment of the main factors that determine its evolution and transformation.

*Deusto Journal of European Studies* is very grateful to Diputación Foral de Bizkaia (regional government of Biscay) for its sponsorship and financial support which has made possible the edition of this issue.

*Deusto Journal of European Studies* is indexed in ESCI (since 2019) and SCOPUS (since 2017). It is also included in LATINDEX Catalogue, as well as in ISOC and EBSCO.

#### **Editorial Team**

##### *Editor-in-Chief*

Beatriz Pérez de las Heras, University of Deusto, Spain

##### *Deputy Editor-in-Chief*

M.ª Luz Suárez Castiñeira, University of Deusto, Spain

##### *Editorial Board*

Francisco Aldecoa Luzárraga, Complutense University of Madrid, Spain

Alberto Alemanno, HEC Paris, France

Cristina Arenas Alegría, University of Deusto, Spain

Steffen Bay Rasmussen, University of Deusto, Spain

Javier Bilbao Ubillos, University of the Basque Country, Spain

Karolina Boronska-Hryniewiecka, Wrocław University, Poland

Marta Casado Abarquero, University of Deusto, Spain

David Fernández Rojo, University of Deusto, Spain

Pablo Antonio Fernández Sánchez, University of Seville, Spain

Igor Filibi López, University of the Basque Country, Spain

Peter Gjortler, Riga University, Latvia

Inmaculada Herbosa Martínez, University of Deusto, Spain

Javier Larena Beldarrain, University of Deusto, Spain

Ainhoa Lasa López, University of Alicante, Spain

Enrique Linde Paniagua, National Distance Education University (UNED), Spain

Nerea Magallón Elosegui, University of Deusto, Spain

José Martín y Pérez de Nanclares, University of Salamanca, Spain

Oana Petrescu, Ministry of Justice, Romania

Francesco Ricci, LUM University Jean Monnet of Casamassima, Italy

Mariola Urrea Corres, University of La Rioja (UR), Spain

##### *Advisory Board*

Joana Abrisketa Uriarte, University of Deusto, Spain

Ander Audikana Arriola, University of Deusto, Spain

Cristina Churrua Muguruza, University of Deusto, Spain

Juan Luis Crucelegui, UNCTAD, Switzerland

Augustin Fuerea, Nicolae Titulescu University of Bucharest, Romania

Beatriz Iñárritu Ibarreche, University of Deusto, Spain

Nicolás Mariscal Berástegui, University of Deusto, Spain

María Nagore Casas, University of Deusto, Spain

José Palacio González, Court of Justice of the European Union (CJEU), Luxembourg

Joaquín Roy, University of Miami, United States

##### *Technical Secretary*

Noemí Angulo Garzaro

##### *Contact:*

Email: [estudios.europeos@deusto.es](mailto:estudios.europeos@deusto.es)

##### *Access and Copyright*

Print version: Print copies of any issue of the Journal are sold on demand.

Digital version (online): Unrestricted access to the digital content of any Issue of this Journal is free upon its publication. The content can freely be downloaded, copied and distributed only for non-commercial purposes. More details are available at <http://ced.revistas.deusto.es>

ISSN (Print) 1130-8354

ISSN (Online) 2445-3587

URL <http://ced.revistas.deusto.es>

Printed in Spain

Legal deposit: 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](mailto: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>

La versión en inglés del Manual está disponible en [http://www.chicagomanualofstyle.org/tools\\_citationguide/citation-guide-1.html](http://www.chicagomanualofstyle.org/tools_citationguide/citation-guide-1.html)

### 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.º 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.

## Política antiplagio

*Cuadernos Europeos de Deusto* (CED) mantiene una política antiplagio que vela para que todos los trabajos publicados sean inéditos, garantizando así la originalidad de todos los manuscritos. Como principal herramienta antiplagio, CED se sirve del sistema Turnitin para avalar la publicación de contribuciones científicas novedosas y de impacto.

## Derechos de autor

El autor cede a la Universidad de Deusto los derechos de distribución, comunicación pública y reproducción del trabajo que somete a publicación en *Cuadernos Europeos de Deusto* (CED) 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 repositorio institucional de la Universidad de Deusto.

El acceso al contenido digital de cualquier número de *Cuadernos Europeos de Deusto* es gratuito, en régimen de *open access*. Los trabajos podrán leerse, descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley inmediatamente después de la publicación de cada número.

Asimismo, los trabajos editados en *Cuadernos Europeos de Deusto* pueden 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, páginas y DOI (si procede). Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito del titular de los derechos de autor.

### **Aviso legal**

Es responsabilidad exclusiva de los autores el contenido de sus respectivos trabajos publicados en esta Revista. Los autores asumen la responsabilidad de obtener todos los permisos necesarios para la reproducción en sus manuscritos de cualquier texto, material o ilustración, proveniente de otro autor, institución o publicación. Las consecuencias que puedan derivarse de denuncias por publicación de artículos plagiados serán responsabilidad exclusiva de los autores.

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

# Cuadernos Europeos de Deusto

**No. 62/2020**

DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020>

## Sumario / Contents

---

### **Presentación / Introduction**

Beatriz PÉREZ DE LAS HERAS 19

### **Estudios**

Alberto PRIEGO, La transformación de la seguridad en Europa tras la caída del muro de Berlín. Una revisión crítica 33

María José MOLINA GARCÍA y Miguel Ángel BENEDICTO SOLSONA, Autonomía estratégica bajo el prisma de la Estrategia Global Europea: directrices de su marco regulatorio 59

José María PORRAS RAMÍREZ, Sin información no hay control: la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Consejo ante el Parlamento Europeo. Posibilidades y limitaciones de un modelo imperfecto de fiscalización política 99

María Dolores ORTIZ VIDAL, El derecho de residencia en la Unión Europea de matrimonios entre personas del mismo sexo 127

M.<sup>a</sup> Dolores MAS BADIA, Credit-Based Insurance Scores: some Observations in the Light of the European General Data Protection Regulation 155

## **Jurisprudencia**

David ORDÓÑEZ SOLÍS, Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 189

## **Crónica**

Beatriz INARRITU, Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea (Enero 2020) 227

# **Presentación**

# **Introduction**



## Presentación

Beatriz Pérez de las Heras  
Directora de *Cuadernos Europeos de Deusto*  
beatriz.perez@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp19-23>

---

**Resumen:** Tras las elecciones europeas de mayo de 2019, la Unión Europea (UE) abrió un nuevo ciclo político institucional para el período 2019-2024. El año 2020 inicia un tiempo clave para acometer cuestiones pendientes, como la salida del Reino Unido o el nuevo marco financiero plurianual 2021-2027, y afrontar nuevos retos, como la neutralidad climática y el desarrollo de la Europa de la Defensa. Además, el 9 de mayo de 2020, la UE conmemorará el 70.º aniversario de la Declaración Schuman, una evento importante y propicio para hacer balance y mirar hacia el futuro. Las contribuciones de este n.º 62/2020 de *Cuadernos Europeos de Deusto* abordan algunos de los temas y retos que la UE afrontará en los próximos años.

**Palabras clave:** Muro de Berlín, UE y OSCE, Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad Común, autonomía estratégica, deber de información, función de control político, globalización, matrimonio entre personas del mismo sexo, libre circulación y derecho de residencia, Derecho del Seguro, protección de datos personales.

---

El año 2019 abrió un nuevo ciclo político institucional en la Unión Europea (UE) para los próximos cinco años. 2020 se asoma plagado de desafíos y cambios sustanciales que deberá abordar el nuevo liderazgo político e institucional de la UE.

Un reto que no es nuevo, pero no por ello irrelevante, es la salida del Reino Unido. Tras su marcha definitiva el 31 de enero de 2020, el resto de este año vendrá marcado todavía por las negociaciones que deberán concretar las condiciones de la retirada británica (acuerdos comerciales, acceso al Mercado Interior, fronteras exteriores, etc). Otro desafío destacado será la renovación del compromiso de descarbonización para 2030 y 2050, como contribución justa de la UE al Acuerdo de París. Aun intentando liderar la acción internacional contra el cambio climático, la UE deberá superar el escollo de la oposición de alguno de sus propios Estados miembros para que su estrategia hacia la neutralidad climática resulte creíble y factible. La definición de un nuevo marco estratégico para

los 10 próximos años, que remplace la actual Estrategia 2020, así como la adopción del nuevo marco financiero plurianual (2021-2027), constituyen también cuestiones clave de la agenda europea para 2020. Reforzar la legitimidad democrática de las instituciones europeas, acercar los ciudadanos a la UE en un entorno creciente de euroescepticismo y desigualdad social, así como potenciar la acción de la UE en el mundo, destacan también como aspiraciones inmediatas, cuya realización rebosa incluso el horizonte de 2020.

Inmersa en este remolino de retos y ambiciones, la UE conmemorará el 70.º aniversario de la Declaración Schuman el 9 de mayo de 2020. Sin duda, un momento trascendente para celebrar la continuidad del proyecto político europeo, y una oportunidad también para mirar hacia el futuro y abordar una profunda revisión de los Tratados que permita seguir consolidando el proceso de construcción europea en las próximas décadas.

En este contexto de encrucijada, este número 62/2020 de *Cuadernos Europeos de Deusto* incluye cinco contribuciones sobre algunos de estos temas y desafíos que afronta la UE.

**Alberto Priego**, Profesor de Relaciones Internacionales de la Universidad Pontificia de Comillas, nos introduce en un ámbito relevante en la historia reciente y futura de la UE, como es el de la seguridad. Bajo el título «La transformación de la seguridad en Europa tras la caída del muro de Berlín. Una revisión crítica», el autor nos ofrece una panorámica global de la evolución de la seguridad europea en las tres últimas décadas. Apoyándose en una literatura científica seleccionada e interdisciplinar, el artículo desgrana los principales hechos que desencadenaron los cambios en la seguridad europea, estructurando el análisis en cuatro etapas, que se desarrollan desde 1989 hasta 2019. Concluye el autor que, transcurridos 30 años desde el fin de la Guerra Fría, Europa sigue dividida en dos bloques, si bien la frontera geopolítica de la separación se ha desplazado hacia el Este, concretamente hasta la frontera con Rusia. La aspiración rusa de recuperar un papel hegemónico, así como la incorporación a las estructuras Euro-Atlánticas de buena parte de los países de la antigua órbita soviética, son algunos de los factores que, a juicio del autor, explican las tensiones entre la UE y la Federación Rusa en los últimos seis años.

**María José Molina García**, Responsable de Programas en el Centro de Estudios Garrigues, y **Miguel Ángel Benedicto Solsona**, Profesor en las Universidades Europea y Complutense de Madrid, centran su análisis en la Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad de la UE, valorando los retos y las potencialidades que proporciona de desarrollar una au-

tonomía estratégica de la Unión. Con el título «Autonomía estratégica bajo el prisma de la Estrategia Global europea: directrices de su marco regulatorio», y tras evocar el contexto geopolítico cambiante en el que se gestó la Estrategia Global, los autores precisan el alcance del concepto de autonomía estratégica, como una de las aspiraciones de dicha Estrategia, y analizan el soporte jurídico y los instrumentos disponibles para conseguirla. Argumentan los autores que para que la Unión pueda responder con sus propios medios y capacidad de reacción a las crisis y acontecimientos que amenazan en cada momento la paz y la seguridad, son necesarios mecanismos de financiación y de cooperación multilateral, pero sobre todo hace falta una voluntad política común para acometer este salto cualitativo. En este sentido, a pesar de los importantes desarrollos que se han observado en el ámbito de la Política Común de Seguridad y Defensa en los últimos cuatro años, a corto plazo, sin embargo, la debilidad del eje franco-alemán en materia de defensa, y las divisiones entre los Estados miembros del Norte y Sur, debido a la brecha económica, y del Este-Oeste, por la presión migratoria, ralentizan y condicionan una mayor integración en el ámbito de la seguridad y defensa.

**José María Porras Ramírez**, Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Granada, nos introduce en el entramado institucional de la UE, analizando el alcance de los mecanismos de control del Parlamento Europeo (PE) con respecto a la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Consejo. Bajo el título «Sin información no hay control: la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Consejo ante el Parlamento Europeo. Posibilidades y limitaciones de un modelo imperfecto de fiscalización política», el autor compara los instrumentos de rendición de cuentas ante el PE que se aplican a la Comisión Europea, al Consejo Europeo y el Consejo. Basándose en las previsiones que a este respecto establecen, principalmente, el Reglamento interno del propio PE y los actuales Tratados de la UE, el Profesor Porras sostiene que, a diferencia de la Comisión Europea, sometida a un constante deber de información y respuesta a preguntas e interpelaciones del PE, el Consejo y, en especial, el Consejo Europeo, rinden cuentas de sus actuaciones en las condiciones, mucho más limitadas, que fijan sus respectivos Reglamentos internos. Esta asimetría en las formas y alcance del control parlamentario se salda, concluye el autor, en un distinto grado de responsabilidad política por parte de las instituciones que son clave en los procesos decisorios y normativos de la UE.

**María Dolores Ortiz Vidal**, Profesora en la Universidad de Murcia, ofrece un análisis de los problemas que suscita la diversidad normativa

sobre el reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo a efectos del ejercicio del derecho de libre circulación y de residencia en el contexto de la UE. Con el título «El derecho de residencia en la Unión Europea de matrimonios entre personas del mismo sexo», el artículo valora si una discriminación basada en la orientación sexual puede conducir a los Estados miembros a reconsiderar el régimen jurídico del matrimonio cuando ello aboca a una restricción en el ejercicio del derecho de libre circulación y residencia. La cuestión es especialmente relevante para el ciudadano de la Unión, cónyuge de un nacional de un tercer país, ambos del mismo sexo, casados en un Estado miembro que reconoce las uniones entre personas del mismo sexo, y que se desplazan a residir a otro Estado miembro cuya legislación prohíbe la celebración de estos matrimonios. Después de analizar la normativa escrita de la UE, la autora se detiene en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), que considera que el término «cónyuge» debe interpretarse independientemente de la orientación sexual. Con todo, la jurisprudencia del TJUE no precisa otros aspectos asociados a la condición de cónyuge que también resultan determinantes para el ejercicio de la libre circulación y el derecho de residencia. Concluye por ello la autora que una mayor aproximación de las normativas estatales en materia de Derecho de Familia contribuiría a reforzar la dimensión social del concepto de ciudadanía de la Unión.

**Dolores Mas Badia**, Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, analiza los requisitos y límites al que debe someterse el uso de datos sobre el historial crediticio de clientes y consumidores por parte de las aseguradoras en la UE. Bajo el título «*Credit-based insurance scores: some observations in the light of the European General Data Protection Regulation*», la autora destaca los riesgos que la digitalización de la economía suscita con respecto al uso de datos personales. En particular, el análisis se centra en la práctica conocida como «*credit-based insurance scoring*», consistente en la elaboración, por parte de las compañías de seguro, de perfiles de clientes a partir de sus datos personales, con el fin de determinar la prima del seguro o decidir simplemente si contratan o no una póliza con ellos. La Profesora Mas Badia valora la compatibilidad de esta práctica con la normativa de la UE, en particular, el Reglamento UE 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Concluye a este respecto que, a efectos de transparencia y de evitar la desprotección de los consumidores, las aseguradoras deberían permitir a sus clientes el acceso a sus perfiles, así como informarles sobre los criterios que han utilizado para adoptar las decisiones de contratación.

## Sobre la autora

**Beatriz Pérez de las Heras** es Catedrática de Derecho de la Unión Europea y Titular de la Cátedra Jean Monnet en Integración Europea en la Universidad de Deusto (UD). Doctora en Derecho por la UD, realizó estudios de postgrado en el Centre Européen Universitaire de Nancy, donde obtuvo los diplomas de DESS y DEA en Droit Communautaire. Fue Directora del Instituto de Estudios Europeos de la UD, de 1996 a 2009, así como Coordinadora Académica del Centro de Excelencia Jean Monnet en Derecho de la Unión Europea y Relaciones Internacionales, de 2013 a 2016. Desempeñó, así mismo, el puesto de Vicedecana de Investigación y Relaciones Internacionales en la Facultad de Derecho, de 2013 a 2015. Ha realizado diversas estancias como investigadora visitante en las Universidades americanas de Oregon (2009), Georgetown (2012), Fordham (2013), Boston College (2014) y Florida International University (2016). Actualmente dirige la revista *Cuadernos Europeos de Deusto* (indexada en SCOPUS desde 2017, <http://ced.revistas.deusto.es/>) y es Investigadora Principal del equipo de investigación Integración Europea y Derecho Patrimonial en un contexto global. Es autora de numerosas publicaciones sobre cuestiones jurídicas europeas, entre artículos en revistas científicas y algunos libros, como *Hacia un Derecho Común en la Unión Europea* (Dykinson, 2003) y *El Mercado Interior Europeo* (Universidad de Deusto, 2008). Es también editora del libro *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos* (Palgrave Macmillan, 2017). Sus líneas de investigación actuales se centran principalmente en la política de cambio climático y de energía de la Unión Europea (UE), democracia y ciudadanía en la UE, y el papel de la UE como actor internacional. Desde septiembre de 2019, es la Coordinadora del proyecto «Jean Monnet Network European Union-Asia Pacific Dialogue: promoting European Integration and Mutual Knowledge across Continents» (EUNAP).



## Introduction

Beatriz Pérez de las Heras

Editor-in-Chief of *Deusto Journal of European Studies*

beatriz.perez@deusto.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp25-29>

---

**Abstract:** Following the European elections of May 2019, the European Union (EU) opened a new institutional political cycle for the period 2019-2024. The year 2020 initiates a new time when the EU will have to tackle pending issues, such as United Kingdom's exit or the 2021-2027 multiannual financial framework, while addressing new challenges, such as the achievement of climate neutrality or the development of the European Defence. In addition, the EU will commemorate the 70<sup>th</sup> anniversary of the Schuman Declaration on 9 May 2020, which will be an important and propitious event to take stock of the European political project and look to the future. This issue 62/2020 of *Deusto Journal of European Studies* includes contributions that deal with some of the issues and challenges the EU will face in the coming years.

**Keywords:** Berlin Wall, EU and OSCE, Global Strategy on Foreign and Security Policy, strategic autonomy, duty of information, accountability, globalization, same-sex marriages, free movement and right of residence, Insurance Law, personal data protection

---

The year 2019 opened a new political institutional cycle in the European Union (EU) for the period 2019-2024. The year 2020 comes full of challenges and critical changes that the new EU political and institutional leadership will have to address. A challenge that is not new, but not for that irrelevant, is the United Kingdom' exit from the EU. Once this country left the EU on 31<sup>st</sup> January 2020, negotiations will still have to establish the conditions of the British withdrawal throughout 2020 (trade agreements, access to internal market, external borders, etc). Another major challenge will be the renewal of the EU's decarbonisation commitments for 2030 and 2050 to meet the objectives of the Paris Agreement. Although the EU aims to lead the international action against climate change, it will still have to overcome the reluctance of some of its State Members so that its strategy towards climate neutrality turns out to be credible and feasible. The definition of a new strategic framework for the next ten years, which will replace the current 2020 Strategy, and the adoption of

the new multiannual financial framework 2021-2027, are also key issues in the EU agenda for 2020. Strengthening democratic legitimacy of the European institutions, bringing citizens closer to the EU in an environment of increasing Euroscepticism and social inequality, as well as enhancing EU's action in the world also stand out as immediate ambitions, whose accomplishment goes beyond 2020.

Immersed in this maelstrom of challenges and ambitions, the EU will commemorate the 70<sup>th</sup> anniversary of Schuman Declaration on 9<sup>th</sup> May 2020. With no doubt, that will be a momentum to celebrate the continuity of the European political project, while providing an opportunity to look to the future and undertake a thorough Treaty revision to consolidate the European construction process in the coming decades. In this evolving context, this issue 62/2020 of *Deusto Journal of European Studies* includes five contributions that deal with some of these challenges and issues the EU will face in the coming years.

**Alberto Priego**, Senior Lecturer of International Relations at the Comillas Pontifical University delves into a relevant issue in the current and future history of the EU, such as security. Under the title "*La transformación de la seguridad en Europa tras la caída del muro de Berlín. Una revisión crítica*", the author provides a global overview of the European security evolution over the last three decades. Relying on a selected and interdisciplinary scientific literature, the article describes the main facts that triggered the changes in the European security. To that end, the analysis is structured in four periods running from 1989 until 2019. The author concludes that after 30 years since the end of the Cold War, Europe continues divided in two blocs, although the geopolitical border of division has shifted towards the East, to wit, the Russian border. To the author's view, the Russian aspiration to recover a hegemonic role, as well the incorporation to the Euro-Atlantic structures of many countries from the former Soviet orbit, are some of the factors that explain the tensions between the EU and the Russian Federation over the last six years.

**María José Molina García**, Program Manager at Garrigues Studies Centre, y **Miguel Ángel Benedicto Solona**, Senior Lecturer at the European University and the Complutense University in Madrid, focus their analysis on the EU Global Strategy for the Foreign and Security Policy, while assessing the challenges ahead and potentials to develop an strategic autonomy for the EU. Under the title "*Autonomía estratégica bajo el prisma de la Estrategia Global europea: directrices de su marco regulatorio*", the authors start by recalling the changing geopolitical context in which the Global Strategy emerged. Then, they precise the extent of the

strategic autonomy concept, as one of the Strategy's aspirations and analyse the legal support and the available instruments to achieve it. The authors hold that financial and multilateral cooperation instruments are required for the EU to be able to address crises and events that threaten peace and security with its own means and response capacity. Yet, the most urgent need is a common political will that may lead such a qualitative step. In this context, important developments have been undertaken within the Common Security and Defence Policy over the last four years. However, in the short term, the weakness of the French-German axis on defence and divisions between North Europe Member States and those from the South, due to economic gap, as well as between Eastern Europe Member States and those from the West, due to immigration pressure, slow down and condition a greater integration in the area of security and defence.

**José María Porras Ramírez**, Professor of Constitutional Law at the University of Granada, analyses the extent of the European Parliament (EP)'s control mechanisms with respect to the European Commission, the European Council and the Council within the EU institutional framework. Under the title "*Sin información no hay control: la Comisión Europea, el Consejo Europeo y el Consejo ante el Parlamento Europeo. Posibilidades y limitaciones de un modelo imperfecto de fiscalización política*", the author compares the accountability instruments applied to the European Commission, the European Council and the Council. Relying on the specific legal provisions, chiefly the internal Regulation of the EP and the current EU Treaties, Professor Porras finds that whereas the European Commission is subject to a constant obligation of rendering information and responding to questions and interpellations from the EP, the Council and, especially, the European Council is accountable under more limited conditions, established by their respective internal Regulations. The author concludes that this asymmetry in the forms and scope of the parliamentary control results in a different degree of political accountability by the institutions that are key in the EU legislative and decision-making processes.

**María Dolores Ortiz Vidal**, Senior Lecturer at the University of Murcia, offers an analysis about the problems posed to the exercise of the free movement and the right of residence deriving from the normative diversity on the recognition of same-sex marriages in the EU. Under the title "*El derecho de residencia en la Unión Europea de matrimonios entre personas del mismo sexo*", the article assesses whether a sexual orientation-based discrimination may drive Member States to review the regulation of marriages when it leads to a restriction of the free movement and residence

right. The issue is especially relevant for the citizen of the Union, spouse of a national from a third country, both of the same sex, when they got married in a Member State that recognises same-sex unions and move to another Member States whose legislation prohibits the celebration of such unions. After analysing the written EU law, the author goes into the recent case law of the EU Court of Justice (EUCJ), which considers that the term “spouse” must be interpreted regardless of the sexual orientation. Yet, the EUCJ does not clarify other aspects linked to the spouse condition that are also determinant for the exercise of the free movement and residence right. The author concludes that a larger harmonization of the national provisions on Family Law would contribute to reinforce the social dimension of the concept of Union Citizenship.

**Dolores Mas Badia**, Associate Professor of Civil Law at the University of Valencia, analyses the requirements and limits to which the use of costumers’ credit history data by insurance companies must be subject within the EU. Under the title, “Credit-based insurance scores: some observations in the light of the European General Data Protection Regulation”, the author highlights the risks posed to the use of personal data by the digitalization of the economy. In particular, the analysis focuses on the practice known as “credit-based insurance scoring”. It consists in developing customers’ profiles by using their personal data in order to determine the premium they should pay or decide simply whether or not to subscribe an insurance policy with them. The author assesses the compatibility of this practice with respect to EU law, chiefly Regulation EU 2016/679, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data. In order to ensure transparency and avoid consumers being unprotected, the author concludes that the insurers should permit their clients to access their profiles, while informing them about the criteria used to adopt the contract decisions.

### About the autor

**Beatriz Pérez de las Heras** is Professor of European Union Law and Jean Monnet Chair on European Integration at the University of Deusto (UD). PhD in Law (UD), she accomplished post-graduate studies at the Centre Européen Universitaire de Nancy (France), where she obtained the DESS and DEA en Droit Communautaire. She was Director of the European Studies Institute at UD from 1996 to 2009, and Academic Coordinator of the Jean Monnet Centre of Excellence on European Union Law and International Relations from 2013 to 2016. She also served as

Vice-Dean for Research and International Relations at Deusto Faculty of Law from 2013 to 2015. She has been a visiting scholar at the Universities of Oregon (2009), Georgetown (2012), Fordham (2013), Boston College (2014) and Florida International University (2016). She is currently Editor-in- Chief of *Cuadernos Europeos de Deusto Journal* (indexed in SCOPUS as of 2017, <http://ced.revistas.deusto.es/>) and Main Researcher of the “Integración Europea y Derecho Patrimonial” research team. She is author of several books on European legal issues, such as *Hacia un Derecho Común en la Unión Europea* (Dykinson, 2003) and *El Mercado Interior Europeo* (Universidad de Deusto, 2008). She is also editor of the book *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos* (Palgrave Macmillan, 2017). She has published numerous papers in scientific journals too. Her current research interests are focused chiefly on the European Union (EU)’s climate change and energy policy, democracy and citizenship in the EU, and the role of the EU as an international actor. As of September 2019, she is the Coordinator of the Jean Monnet Project “European Union-Asia Pacific Dialogue: promoting European Integration and mutual Knowledge across Continents” (EUNAP).



# Estudios



# La transformación de la seguridad en Europa desde la caída del muro de Berlín. Una revisión crítica

*The Transformation of Security in Europe since the fall of the Berlin Wall. A Critical Review*

Alberto Priego  
U.P. Comillas  
apriego@comillas.edu

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp33-57>

Recibido el 5 de noviembre de 2019  
Aceptado el 13 de enero de 2020

---

**Sumario:** I. Introducción.—II. Estado de la Cuestión.—III. El Análisis de la Transformación Europea tras la caída del Muro de Berlín. 1. Adaptación a la nueva situación (1989-2001). 1.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos. 1.2. La percepción de la arquitectura de seguridad. 1.3. Los conflictos en Europa. 2. La Guerra al Terrorismo (2001-2004). 2.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos. 2.2. La percepción de la arquitectura de seguridad. 2.3. Los conflictos en Europa. 3. Final de la *Luna de Miel* (2005-2013). 3.1. Adaptación a la nueva situación. 3.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos. 4. Divorcio y comienzo de la escalada (2014-2019). 4.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos. 4.2. La percepción de la arquitectura de seguridad. 4.3. Los conflictos en Europa.—IV. Conclusiones.—V. Bibliografía

---

**Resumen:** En el año 1989 el símbolo de la división de Europa desaparecía gracias a un conjunto variado de circunstancias que convirtieron esa situación en insostenible. Uno de los ámbitos que más se vieron afectados fue el de la seguridad. Hoy 30 años después Europa sigue dividida en dos bloques y el nivel de enfrentamiento entre Moscú y Bruselas ha alcanzado cotas inimaginables a pesar de o quizás porque la OTAN se ha ampliado hasta la misma frontera con Rusia. Este trabajo pretende hacer una revisión de la literatura sobre seguridad europea al tiempo que dar una perspectiva coherente de lo que ha ocurrido en estos 30 años en los que Europa vive sin el Muro de Berlín. Para ello se dividirá el periodo elegido en cuatro períodos (1989-2001, 2001-2004, 2005-2013 y 2013 en adelante) en los que se estudiarán los siguientes aspectos: la importancia de los antiguos aliados soviéticos, la percepción de la arquitectura de seguridad y los conflictos en Europa.

**Palabras clave:** Muro de Berlín, Rusia, OTAN, UE y OSCE

**Abstract:** *In the year 1989 the symbol of the division of Europe disappeared thanks to a varied set of circumstances that turned this situation into untenable. One of the most affected areas was security. Today, 30 years later, Europe remains divided into two blocs and the level of confrontation between Moscow and Brussels has reached unimaginable levels despite or perhaps because of NATO expansion up to the border of Russia. This work aims to make a review of the literature on European security while giving a coherent perspective of what has happened in these 30 years in which Europe has lived without the Berlin Wall. To this end, the chosen period will be divided into four periods (1989-2001, 2001-2004, 2005-2013 and 2013 onwards) in which the following aspects will be studied: the importance of the former Soviet allies, the perception of the security architecture and conflicts in Europe.*

**Keywords** *Berlin Wall, Russia, NATO, EU and OSCE.*

## I. Introducción

El 9 de noviembre de 1989 los ciudadanos de Berlín Oriental asaltaban el muro que durante décadas les había separado de sus hermanos de la zona Occidental. Detrás quedaban las historias de los 3000 alemanes que fueron detenidos intentando saltar al otro lado y sobre todo, las ilusiones de las 200 personas que perdieron su vida intentando tener una mejor en la Alemania Occidental. En total, se calcula que 3.5 millones de alemanes huyeron a la RFA en los más de 50 años que permanecieron separados, lo que supuso que la RDA perdió un 20% del total de su población.

Más allá del hecho de la caída del Muro de Berlín, el nueve de noviembre de 1989 pasó a la historia como el día en el que se inició la transformación de la seguridad en Europa. Tras el discurso de Gorbachov en la Asamblea General de la ONU (1986) que ponía fin a la Doctrina Breznev, los estados satélites de la URSS comenzaron su carrera para integrarse en las estructuras de seguridad occidental: OTAN y UE. Esta redistribución de las capacidades entre los dos grandes polos que se establecieron tras la Segunda Guerra Mundial, provocó en un primer momento un gran desconcierto que poco a poco fue diluyéndose para adaptarse a una nueva realidad en la que ya no existía ni la URSS, ni el Pacto de Varsovia y donde buena parte de los PECOS<sup>1</sup> se integraron en las estructuras de segu-

---

<sup>1</sup> Se decidió utilizar el concepto Países de Europa Central y Oriental (PECOS) para evitar la denominación Europa del Este ya que además de no ser correcta desde el punto de vista geográfico planteaba una connotación política.

ridad Euro-Atlánticas. Debido a la magnitud de la transformación que sufrió Europa a finales del siglo pasado, la producción bibliográfica ha sido muy abundante y en la medida de lo posible vamos a tratar de hacer una revisión de ésta, asumiendo de antemano que resultaría imposible hacer un repaso completo de todos los trabajos publicados.

## II. Estado de la Cuestión

Debido a la gran relevancia que tuvo el tema para Europa, la producción de literatura científica fue inmensa por lo que antes de iniciar su revisión es necesario advertir, de nuevo, que ésta no será completa. Por este motivo, se ha decidido utilizar dos criterios para priorizar la revisión de los trabajos. En primer lugar, los trabajos que aborden el estudio de la cuestión desde la Historia, desde las Relaciones Internacionales y en menor medida desde la Ciencia Política. En segundo lugar, se atenderán prioritariamente aquellos trabajos publicados en España y en menor medida en el Reino Unido y Estados Unidos. De este modo, aunque soy consciente de que la labor seguirá siendo titánica, al menos se habrá reducido en algún grado su inmensidad.

En los primeros momentos tras la caída del Muro de Berlín —e incluso antes— ya comenzaron a publicarse una serie de trabajos que trataban de explicar los problemas de la URSS o —posteriormente— las causas de su extinción. Algunos autores como Hewett<sup>2</sup>, Goldman<sup>3</sup> o Rutland<sup>4</sup> centraron sus investigaciones en los problemas económicos, otros como Colins<sup>5</sup>, Morewood<sup>6</sup> o Watson<sup>7</sup> en la figura de Gorbachov y otros muchos como Taibo<sup>8</sup> y Odom<sup>9</sup> entendieron que fue precisamente la cuestión de la seguridad la que llevó a la URSS a la extinción. Tampoco faltaron autores como Ricardo

---

<sup>2</sup> Edward A. Hewett, *Reforming the Soviet Economy: Equality Versus Efficiency* (Washington D.C: Brookings Institution, 1990).

<sup>3</sup> Marshall Goldman, *What Went Wrong With Perestroika*, (New York: W. W. Norton, 1991).

<sup>4</sup> Robert Rutland, *The Myth of the Plan: Lessons of Soviet Planning Experience*, (London: Hutchinson, 1985)

<sup>5</sup> Alan R. Collins, «Gorbachev and the End of the Cold War», *Review of International Studies*, no. 24 (1998).

<sup>6</sup> Steven Morewood, «Gorbachev and the Collapse of Communism», *History Review*, no. 31 (1998): 201-219.

<sup>7</sup> William Watson, *The Collapse of Communism in the Soviet Union*, (Westport: Greenwood, 1998).

<sup>8</sup> Carlos Taibo, *La Unión Soviética de Gorbachov*, (Madrid: Fundamentos, 1989).

<sup>9</sup> William Odom, *The Collapse of the Soviet Military*, (New Haven: Yale University Press, 2000).

Martín de la Guardia y Guillermo Pérez<sup>10</sup> que buscaron una aproximación más holística para explicar el final del imperio Soviético. Probablemente utilizando el famoso título de Jaques Levesque<sup>11</sup>, las verdaderas causas que llevaron a la URSS a su fin son todavía un enigma. En los últimos años hemos asistido a una nueva ola de publicaciones que, tratan de aportar nuevas perspectivas sobre los últimos años de la URSS. Entre otros muchos podemos destacar a Pravda<sup>12</sup>, Sunny<sup>13</sup>, Ploky<sup>14</sup> o Edele<sup>15</sup> como ejemplo de este nuevo interés por los estudios soviéticos.

Una vez superado el shock que supuso el derrumbe de la URSS, muchos autores como Esther Barbé<sup>16</sup> o Martín De La Guardia<sup>17</sup> comenzaron a preguntarse por la configuración de ese nuevo orden mundial que parecía superar la bipolaridad. Sin embargo, con el paso de los años han ido surgiendo autores como Lukas<sup>18</sup> que siguen defendiendo que aun nos encontramos ante una nueva Guerra Fría u incluso otros<sup>19</sup> que afirman que todavía no habríamos superado la misma. Estos dos argumentos que en buena medida son uno, serían la base del actual enfrentamiento entre la Federación Rusa y la OTAN.

Precisamente la OTAN ha sido uno de los temas que ha centrado un mayor número publicaciones. Son muchos los autores que han trabajado en el estudio de la Alianza Atlántica destacando a Yost<sup>20</sup> o Asmus<sup>21</sup>. Entre los

<sup>10</sup> Ricardo Martín de la Guardia y Guillermo Pérez: *La Unión Soviética de la perestroika a la desintegración*, (Madrid: Edición Istmo, 1996).

<sup>11</sup> Jacques Levesque, *The Enigma of 1989: The USSR and the Liberation of Eastern Europe*, (Berkeley: University of California Press, 1997).

<sup>12</sup> Alex Pravda, «The collapse of the Soviet Union, 1990-1991» en Melvyn Leffler y Odd Arne Westad: *The Cambridge History of the Cold War*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010): 356-377.

<sup>13</sup> Ronald G. Sunny, *The Soviet Experiment: Russia, the USSR, and the Successor States*. (Oxford: Oxford University Press, 2010).

<sup>14</sup> Serhii Ploky, *The Last Empire: The Final Days of the Soviet Union*, (London: Basic Book, 2015).

<sup>15</sup> Mark Edele, *The Soviet Union: A Short History*, (London: Willey, 2016).

<sup>16</sup> Esther Barbé: *La seguridad en la nueva Europa*, (Madrid: La Catarata, 1996).

<sup>17</sup> Ricardo Martín de la Guardia, «Consideraciones sobre el nuevo orden mundial después de 1989», *Historia Abierta*, 26 (2000): 2-8; Ricardo Martín de la Guardia, *1989, el año que cambió el mundo los orígenes del orden internacional después de la Guerra Fría*, (Tres Cantos: AKAL, 2012).

<sup>18</sup> Edward Lukas *The New Cold War: Putin's Russia and the Threat to the West*, (London: St Martin Griffin, 2014).

<sup>19</sup> Robert Legvold, *The Return to the Cold War*, (London: Polity, 2016).

<sup>20</sup> David S. Yost, «The new NATO and collective security», *Survival*, no. 2 (1998): 135-60. David S. Yost, *NATO Transformed: The Alliance's New Roles in International Security*, (Washington D.C: United States Institute of Peace, 1999)

<sup>21</sup> Ronald D. Asmus, *Opening NATO's Door. How the Alliance Remade Itself for a New Era*, (New York: Columbia University Press, 2002).

temas tratados destaca sobre todo el impacto de las ampliaciones tanto en la propia organización como en las relaciones de ésta con Rusia<sup>22</sup>. En España Antonio Marquina<sup>23</sup> ha sido el autor que mayor atención le ha prestado a la organización, aunque también deben ser destacado otros como Delage<sup>24</sup>, Caracuel<sup>25</sup>, Arteaga<sup>26</sup> o Corchado y Sanz<sup>27</sup>. También debemos mencionar a algunos autores españoles como Taibo<sup>28</sup> o Hernández Holgado<sup>29</sup> que sin dejar de estudiar la transformación de la organización, han planteado una visión crítica con la OTAN, sobre todo tras la intervención en Kosovo.

Si bien los trabajos de estos autores analizan los cambios en la organización tras la caída del Muro de Berlín, éstos parecen minúsculos si los comparamos con las transformaciones que la Alianza tuvo que asumir con el 11-S. Por ello, se hizo necesario revisar los postulados planteados por esa primera generación de estudiosos y en ese sentido tanto autores clásicos como Sloan<sup>30</sup>, Hunter<sup>31</sup> o Yost<sup>32</sup> como otros nuevos como Cross<sup>33</sup>, Pothier<sup>34</sup> o Frühling & Lasconjarias<sup>35</sup> comenzaron a trabajar en

<sup>22</sup> Stephen Blank, «Russia, NATO Enlargement and Baltic States», *World Affairs*, no. 3 (1998): 115-125; James Goldgeier, *Not Whether but When: The U.S. Decision to Enlarge NATO*. (Washington, DC: Brookings Institution Press, 1999); Thomas Szayna, *NATO Enlargement, 2000-2015. Determinants and Implications for Defense Planning*, (Santa Monica: RAND, 2001).

<sup>23</sup> Antonio Marquina y Tomás Mestre: «España y la OTAN», *Historia* no.16 (1985); Antonio Marquina (Ed.): *El Flanco Sur de la OTAN*, (Madrid: Ed. Complutense, 1992); Antonio Marquina, *España en la estructura militar de la OTAN*, (Madrid: UNISCI, 1998); Antonio Marquina, *La OTAN en su medio siglo*, (Madrid: ATA, 1999).

<sup>24</sup> Fernando Delage, «Del Tratado de Washington a la guerra de Kosovo: la OTAN cumple cincuenta años», *Cuadernos de Historia Contemporánea*, no. 21 (1999): 341-353.

<sup>25</sup> María A. Caracuel, *Los cambios de la OTAN tras el fin de la Guerra Fría*, (Madrid: Tecnos, 1997).

<sup>26</sup> Felix Arteaga, *La seguridad de Europa occidental: 1986-1991*. (Madrid: Biblioteca Nueva, 2001).

<sup>27</sup> Manuel Corchado y Carlos Sanz, «La Alianza Atlántica: cincuenta años de visión desde España», *Cuadernos de Historia Contemporánea*, no. 22 (2000): 387-397.

<sup>28</sup> Carlos, Taibo, *Para entender el conflicto de Kosova*, Madrid, La Catarata, 1999.

<sup>29</sup> Fernando Hernández Holgado, *Historia de la OTAN. De la guerra fría al intervencionismo humanitario*, (Madrid: La Catarata, 2000).

<sup>30</sup> Stanley Sloan, *Defense of the West: NATO, the European Union and the Transatlantic Bargain*, (Manchester: Manchester University Press, 2016)

<sup>31</sup> Robert Hunter, Sergey Rogov y Olga Oliker, *NATO and Russia. Bridge-Building for the 21st Century Report of the Working Group on NATO-Russia Relations*, (Santa Monica: RAND, 2001).

<sup>32</sup> David S. Yost, *NATO's Balancing Act*, (Washington: United States Institute of Peace, 2014).

<sup>33</sup> Sharyl Cross, «NATO-Russia Security Challenges in the Aftermath of Ukraine Conflict: Managing Black Sea Security and Beyond», *Southeast European and Black Sea Studies*, no. 2 (2015): 151-177.

<sup>34</sup> Fabrice Pothier, «An Area-Access Strategy for NATO», *Survival*, no. 3 (2017): 73-80.

<sup>35</sup> Stephan Frühling and Guillaume Lasconjarias, «NATO A2/AD and the Kaliningrad Challenge», no. 2 (2016): 95-116.

asuntos tales como las siempre complicadas relaciones con Rusia, el escudo antimisiles, la repuesta A2/AD o las renacidas relaciones con la UE tras la Cumbre de Newport.

La evolución de Rusia como actor internacional también ha acaparado un buen número de publicaciones. Aunque en los primeros años muchos autores como Olga Oliker<sup>36</sup>, Dawisha o Parrot<sup>37</sup> buscaron las causas del declive ruso, pronto comenzaron a surgir trabajos que trataban de explicar la nueva política exterior de Rusia, con especial interés a sus relaciones con OTAN y con los Estados que componían el «Extranjero Próximo<sup>38</sup>». Sin embargo, la llegada al poder de Putin supuso una verdadera transformación en la proyección exterior de Rusia lo que provocó un incremento exponencial del número de trabajos tanto centrados en el líder ruso<sup>39</sup> como en los distintos aspectos en los que éste ha centrado su política exterior. Así podemos destacar las obras sobre los conflictos con Georgia<sup>40</sup> con Ucrania<sup>41</sup> y sobre todo las tensas relaciones con la OTAN<sup>42</sup>.

En lo que a la política de seguridad de la Unión Europea se refiere, también debemos destacar el gran interés que este tema ha tenido en la academia. Aunque, por motivos de espacio resulta imposible llevar a cabo una revisión completa de la literatura, podemos citar a Hill<sup>43</sup>, Smith<sup>44</sup>, Keukeleire<sup>45</sup>,

<sup>36</sup> Olga Oliker, *Assessing Russia's decline*, (Santa Mónica: RAND, 2002).

<sup>37</sup> Karen Dawisha y Bruce Parrot, *Conflict, Cleavage and change in Central Asia and the Caucasus*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997)

<sup>38</sup> Ver Dov Lynch, *Russian peacekeeping in the CIS. The cases of Moldova, Georgia and Tajikistan*, (London: MacMillan Press, 2000); Leon Aron y Kenneth M. Jensen, *The emergence of Russian Foreign Policy*, (Washington D.C: United States Institute of Peace Press, 1994); Roy Allison y Christoph Bluth, *Security Dilemmas in Russia and Eurasia*, (London: RIIA, 1998).

<sup>39</sup> Richard Sakwa, *Putin: Russia's Choice*, (London: Routledge, 2007); Mark Galeoti, *We Need to Talk About Putin: Why the West gets him wrong, and how to get him right*, (London: Ebury Book, 2019)

<sup>40</sup> Svante Cornell y Frederick Starr, *The Guns of August 2008: Russia's War in Georgia – Studies of Central Asia and the Caucasus –*, (Abingdon: Routledge, 2009).

<sup>41</sup> Sharyl Cross, «NATO-Russia Security Challenges in the Aftermath of Ukraine Conflict: Managing Black Sea Security and Beyond», *Southeast European and Black Sea Studies*, no. 2 (2015): 151-177.

<sup>42</sup> Robert Hunter, Sergey Rogov y Olga Oliker, *NATO and Russia. Bridge-Building for the 21st Century Report of the Working Group on NATO-Russia Relations*, (Santa Monica: RAND, 2001)

<sup>43</sup> Christopher Hill, «Renationalising or Regrouping: EU Foreign Policy since 11 September 2001», *Journal of Common Market Studies*, no.1 (2004): 143-163.

<sup>44</sup> Michael E. Smith, *Europe's Common Security and Defence Policy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017) Michael E. Smith, *Europe's Foreign and Security Policy: The Institutionalization of Cooperation*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004).

<sup>45</sup> Stephan Keukeleire, «Directorates in the CFSP/CESDP of the European Union: A Plea for a Restricted Crisis-Management Group», *European Foreign Affairs Review*, no.1 (2001).

Merlinger<sup>46</sup> o a Mérand<sup>47</sup> como algunos de los autores más destacados en este campo. En España hay que mencionar —entre otros— muchos autores a Francisco Aldecoa<sup>48</sup>, a Barbé<sup>49</sup> o a Natividad Fernández<sup>50</sup>. Desde una perspectiva histórica debemos resaltar a Pérez Bustamante<sup>51</sup>, a Gil Pecharromán<sup>52</sup> o de nuevo a R. Martín de la Guardia y a Guillermo Pérez<sup>53</sup>. Todos estos trabajos si bien no son obras centradas en materia de seguridad y defensa, al hacer una revisión de todo el proceso de integración también abordan estas cuestiones.

La OSCE es quizás la organización de seguridad en Europa que menos interés ha suscitado entre los académicos. Entre todos los demás debemos subrayar la obra de Freire<sup>54</sup> o las aportaciones de Galbreath<sup>55</sup>, Lenz<sup>56</sup> o Muller<sup>57</sup>.

Tal y como hemos visto, la literatura sobre seguridad europea es muy extensa. Sin embargo, quizás se echa de menos trabajos que revisen de forma conjunta la incidencia de la transformación en la seguridad que ha sufrido Europa tras la caída del Muro de Berlín. Es cierto que encontramos bastante trabajos centrados en la UE, muchos en la OTAN y algunos, aunque pocos en la OSCE. Sin embargo, no encontramos obras de carácter general que analicen

<sup>46</sup> Michael Merlinger, *EU Security Policy: What It Is, How It Works, Why It Matters*, (London: Lynne Rienner Publishers, 2011).

<sup>47</sup> Frédéric Mérand, *European Defence Policy. Beyond the Nation State*, (Oxford: Oxford University Press, 2008).

<sup>48</sup> Francisco Aldecoa, «La política común de seguridad y defensa en la Constitución Europea: hacer creíble la política de responsabilidad», *Cuadernos Europeos de Deusto*, no. 34 (2006): 11-40; Francisco Aldecoa, «La Política Exterior y la Política Europea de Seguridad y Defensa en el Tratado de reforma: la consolidación de Política Exterior Común», *Revista de las Cortes Generales*, no. 70-72 (2007): 237-268.

<sup>49</sup> Esther Barbé, *Política exterior europea*, (Barcelona: Ariel, 2000).

<sup>50</sup> Natividad Fernández, «La política exterior y la proyección externa de la Unión Europea. Impacto de los trabajos de la Convención Europea», *Revista de Estudios Políticos*, 119 (2003), pp. 381-416.

<sup>51</sup> Rogelio Pérez Bustamante, *Un siglo en la historia de la Unión Europea. 1914-2014: Cronología (Plural)*, (Valencia: Tirant Lo Blanc, 2014) Rogelio Pérez Bustamante, *Historia Jurídica y Política de la UE*, (Madrid: Edisofer, 2008).

<sup>52</sup> Julio Gil Pecharromán, *Historia de la Integración Europea*, (Madrid: UNED, 2016).

<sup>53</sup> Ricardo Martín de la Guardia y Guillermo Pérez, *La Europa del Este. Del Telón de Acero a la integración en la Unión Europea*, (Madrid: Biblioteca Nueva, 2002).

<sup>54</sup> María R. Freire, *Conflict and security in the former Soviet Union: the role of the OSCE*, (Abingdon: Routledge, 2003).

<sup>55</sup> David Galbreath, *The Organization for Security and Co-operation in Europe*, (Abingdon: Routledge, 2007).

<sup>56</sup> Katrin Lenz, *The role of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) in today's European security architecture*, GRIN Verlag, 2005.

<sup>57</sup> Otto Muller, *The Ukraine Crisis and Russia's Attitude towards the Organization for Security and Co-operation in Europa*, GRIN Verlag, 2017.

la transformación global de la seguridad en Europa, atendiendo sobre todo a la inclusión de los antiguos miembros del Pacto de Varsovia en las arquitecturas de seguridad europea. Una de los fenómenos que también ha cambiado el concepto de seguridad en Europa ha sido la vuelta de la guerra al continente. Los conflictos surgidos en los Balcanes y en el espacio Pos-soviético, han sido nuevas realidades a las que los europeos nos hemos tenido que acostumbrar. Por ello, este trabajo va a tratar de analizar los siguientes puntos entre los que se incluye la vuelta de la guerra a Europa:

- 1) La importancia de los antiguos miembros de Pacto de Varsovia para la consecución de sus objetivos de seguridad
- 2) La percepción de la arquitectura de seguridad tras la redistribución de capacidades provocada por la caída del Muro de Berlín
- 3) La posición de los actores europeos ante los conflictos (des)congelados en Europa: Kosovo, Georgia y Ucrania.

La elección de estos tres asuntos se debe a que, a mi entender, se trata de los puntos que más controversia han generado en lo que a la seguridad europea se refiere. Esencialmente se trata de los principales puntos de fricción entre Rusia y Occidente ya que desde 1989, como prioridad estratégica reconocida en varios documentos oficiales, Moscú ha tratado de frenar la incorporación de los antiguos socios del bloque Oriental a las estructuras de seguridad occidentales (OTAN y UE esencialmente). Para ello, Rusia se ha valido de una serie de conflictos (Kosovo, Georgia y Ucrania) congelados que si bien nunca se han resuelto del todo, tampoco han sido guerras prolongadas durante años. Por ello, he considerado que estos tres puntos deberían centrar la atención de este trabajo.

### III. El Análisis de la Transformación Europea tras la caída del Muro de Berlín

Aunque el fin de este trabajo es el dar una visión de conjunto de los últimos 30 años en Europa, vamos a dividir este periodo en cuatro etapas diferentes ya que se trata de responder a preguntas tales como cuáles han sido cambios y sobre todo la evolución de la seguridad europea. Por ello, vamos a analizar los tres aspectos anteriormente señalados en cada una de las siguientes fases:

- 1) Adaptación a la nueva realidad europea (1989-2000)
- 2) Guerra al Terrorismo (2001-2004)
- 3) Final de la *Luna de Miel* (2005-2013)
- 4) Divorcio y comienzo de la escalada (2014-2019)

## 1. *Adaptación a la nueva realidad europea (1989-2001)*

El final de la URSS se gestó cuando se pasó de la *Doctrina Breznev* a la *Doctrina Sinatra*<sup>58</sup> o lo que es lo mismo, cuando la URSS decidió no intervenir allí donde se detectara «una fuerza hostil al socialismo». Si bien es cierto que desde la llegada de Gorbachov se detectaron indicios de este cambio, el punto en el que esta tendencia tácita se hizo expresa fue en su famoso discurso de diciembre de 1988 en la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>59</sup>. En Nueva York, Gorbachov confirmó que nunca más intervendrían en Europa del Este para cambiar el curso de la política<sup>60</sup>. La principal consecuencia de esta decisión fue la caída del Muro de Berlín, un hecho que provocó una absoluta transformación de las relaciones interestatales no solo en Europa, sino en todo el mundo. Sin embargo, debido a que Europa era la zona principal de disputa entre Occidente y la URSS, fue aquí donde se apreciaron de forma más claras las consecuencias de este cambio de tendencia o de paradigma. Analicemos por tanto estas consecuencias de acuerdo con los tres criterios anteriormente destacados:

### 1.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos

Podemos afirmar que los Estados que mostraron un mayor y más pronto interés en incorporarse a las estructuras de seguridad europea —UE y OTAN— fueron aquellos en los que se vivió un mayor grado de protesta contra la tutela soviética, es decir, Chequia, Hungría y Polonia. Así, los mandatarios de estos tres estados mostraron no solo su interés en cooperar<sup>61</sup> con la alianza, sino que declararon su deseo de convertirse en miembros de pleno derecho de la OTAN<sup>62</sup>. Aunque no puede considerarse como un nuevo Estado, en esos primeros momentos la principal preocupación de todas las partes era el futuro de la RDA ya que su integración en la RFA implicaría de forma automática que el territorio de la Alemania Oriental quedaría bajo el paraguas de la OTAN. Este hecho junto con el control de las armas nucleares repartidas por el territorio soviético, centraron la atención de los mandatarios rusos hasta la primera mitad de los años 90. Concreta-

---

<sup>58</sup> El término fue acuñado por el portavoz del Ministerio de Asuntos Exteriores de la URSS —Gennadi Guerásimov— en una entrevista en una televisión de los Estados Unidos.

<sup>59</sup> Discurso de Gorbachov en la ONU anunciando medidas soviéticas de desarme. Disponible en <http://www.historiasiglo20.org/TEXT/gorbachovONU1988.htm> Acceso 12 de febrero de 2019.

<sup>60</sup> Alan R. Collins, «Gorbachev and the End of the Cold War», *Review of International Studies*, no. 24 (1998): 201-219.

<sup>61</sup> «Walesa asks NATO “Partnership”», *Chicago Tribune*, 4 de julio de 1991.

<sup>62</sup> «Czech Leader Pushes for Open NATO» *New York Times*, 22 octubre de 1993.

mente, hasta la aparición de Informe de Ampliación de la OTAN de 1995 algo que se tradujo en el primer punto discrepancia grave entre la Federación Rusa y los Estados Unidos. Esta discrepancia fue tan honda que llevó incluso a la suspensión de la cooperación de Moscú con la OTAN en los órganos y programas<sup>63</sup> creados a tal efecto<sup>64</sup>.

En 1995 la Alianza hizo expreso su interés de incorporar a los territorios de Chequia, Polonia y Hungría al espacio OTAN, algo que no solo no convencía a Rusia, sino que además alertaba a Moscú de la posibilidad de incorporación de otros Estados que habían formado parte de la propia URSS. Es decir, se alertaba sobre la posibilidad de que el Báltico<sup>65</sup> pudiera llegar a formar parte de la OTAN, ampliando así la Alianza hasta las mismas puertas de Rusia<sup>66</sup>.

Si bien es cierto que Moscú mostró su más enérgica protesta ante lo que era ya la primera ampliación de la OTAN al Este (1997), no es menos cierto que los problemas internos rusos no le permitieron plantear una resistencia mayor. Esencialmente podemos destacar tres grandes problemas que limitaron su capacidad de actuación:

- a) La inestabilidad política interna provocada por un Partido Comunista que en 1995 ganó las elecciones legislativas.
- b) La guerra abierta en Chechenia (1994-1996) que se cobró casi 100.000 vidas y que minaba la popularidad de Yeltsin.
- c) La crisis financiera rusa que provocó la salida definitiva del gobierno ruso de los llamados occidentalistas en favor de los eslavófilos que ya entonces estaban liderados por Vladimir Putin.

No obstante, y a pesar de sus discrepancias, Rusia comenzó a desarrollar un nuevo modelo de relación con OTAN en el que Moscú obtenía beneficios a cambio de aceptar ampliaciones hacia el Este<sup>67</sup>.

## 1.2. La percepción de la arquitectura de seguridad

Las organizaciones que más seriamente se vieron afectadas por la caída del Muro de Berlín fueron el Pacto de Varsovia y la OTAN. La primera porque se vio obligada a disolverse y la segunda porque tuvo que transfor-

<sup>63</sup> Nos estamos refiriendo a la Partnership for Peace y al EuroAtlantic Partnership Council.

<sup>64</sup> James Goldgeier: *Not Whether but...*

<sup>65</sup> «Albright says 3 Baltic states “serious candidates”» *Chicago Tribune*, 14 julio 1997.

<sup>66</sup> El caso más claro fueron las repúblicas bálticas. Ver Stephen Blank, «Rusia...115-125.

<sup>67</sup> Ronald D. Asmus: *Opening NATO's Door. How the Alliance Remade Itself for a New Era*, (New York: Columbia University Press, 2002=.

marse para adaptarse a la nueva realidad que nacía en Europa tras el fin de la URSS. Quizás el mayor cambio quedó plasmado con la aprobación del Concepto Estratégico aprobado en Roma de 1991<sup>68</sup> al reconocer éste que no existía ninguna amenaza estatal, lo que ponía fin a la Guerra Fría (ASMUS et al, 1993).

En lógica con esta declaración, la OTAN inició un proceso de transformación institucional por el que adaptaba sus órganos a la nueva realidad cooperativa que se iniciaba en Europa. En un primer momento se creó una versión cooperativa en todos los foros de la Alianza, y posteriormente se crearon programas (*Partnership for Peace*) y órganos (*Euro Atlantic Partnership Council*) exclusivos para los socios de la OTAN. En los casos de Rusia y Ucrania, debido a su especial importancia para la seguridad de Europa, la Alianza estableció marcos de cooperación singularizados<sup>69</sup> que les diferenciaban de los programas ofrecidos al resto de socios. De esta forma la alianza se adaptaba a la nueva realidad europea y trataba así de compensar a Rusia por la ampliación que en 1999 convertía a Chequia, Hungría y Polonia en miembros de pleno derecho de la OTAN. No obstante, la Alianza Atlántica no cesó en su transformación organizativa y funcional ya que debía adaptarse a una realidad internacional con un concepto de seguridad mucho más amplio y donde los enemigos no eran visibles. Para tal efecto y coincidiendo con su 50 aniversario, en 1999 la OTAN aprobaba un nuevo concepto estratégico que le habilitaba a buscar su seguridad más allá del área cubierta por el artículo 5 del Tratado de Washington<sup>70</sup>.

También la UE y la OSCE trataron de adaptarse a la nueva realidad. La UE comenzó a desarrollar su proyección exterior tanto en lo que a la política exterior (Tratado de Maastricht) como a la de seguridad (Tratado de Ámsterdam) se refiere. La UE tenía varios retos que debía asumir como eran la integración de la UEO en su seno, evitar la duplicidad de funciones y capacidades con la OTAN, así como la armonización de las diferentes culturas estratégicas de los diferentes miembros de la UE al nuevo proyecto de acción exterior que se abría con la PESC. Un elemento fundamental para la PESC fue la Cumbre bilateral de Saint Malo donde el Reino Unido y Francia se abrían a construir una política de defensa europea<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Disponible en [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_23847.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_23847.htm)

<sup>69</sup> En el caso de Rusia se firmó el «NATO-Russia Founding Act» y en el de Ucrania la «Charter on a Distinctive Partnership between Ukraine and NATO»

<sup>70</sup> Antonio Marquina (Ed.): *La OTAN en su...*

<sup>71</sup> Tras la Cumbre de Saint Malo (1997) en los Consejos Europeos de Colonia (1999), Helsinki (1999) y Marsella (2001) se pusieron las bases de la futura defensa europea poniendo las bases de la integración de la UEO en la UE, aprobado los Helsinki Headline Goal y la Fuerza de Reacción Rápida.

La caída del Muro de Berlín permitió que la OSCE pasara de ser un régimen internacional para convertirse en una organización internacional. Este hecho se consumó en 1994 en la Cumbre de Budapest, pero desde 1989 se fueron dando pasos en este camino como fueron la aprobación de la Carta de París (1989), la celebración del primer Consejo de Ministros (1991) o el envío de su primera misión hacia exterior en Kosovo, Sandjak y Voljvodina (1992).

### 1.3. Los conflictos en Europa

Si bien es cierto que la caída del Muro de Berlín supuso una cierta relación en la percepción de la amenaza, tampoco podemos olvidar que el fin de los bloques trajo de vuelta la guerra a Europa. En los años 90 Europa fue escenario de varios conflictos armados lo que nos recordó que la guerra seguía siendo una herramienta de las relaciones internacionales viva y a disposición de los actores del sistema internacional. El comienzo de los 90 nos trajeron guerras en Moldavia, Georgia, Nagorno-Karabaj<sup>72</sup> y sobre todo en Yugoslavia un estado que tras la proclamación de independencia de Eslovenia y Croacia se desvanecía como un castillo de naipes. Si bien los tres primeros casos pueden ser considerados como consecuencias de la desintegración soviética, el caso yugoslavo fue un torpedo en la línea de flotación de Europa no solo como civilización, sino también como proyecto político de integración.

- a) Como civilización hay que decir que Europa había entrado en la fase de las sociedades post-heroicas donde realidades como la guerra, la limpieza étnica e incluso el genocidio permanecía fuera del imaginario colectivo
- b) ...y como proyecto político cuestionaba la viabilidad de una PESC que comenzaba a dar sus primeros pasos. Esta falta de viabilidad quedó reflejada en la tristemente famosa frase pronunciada por el entonces presidente de turno y ministro de exteriores luxemburgués Jacques Poos quien tras los primeros combates en Yugoslavia afirmó que «*This is the hour of Europe. It is not the hour of the Americans*<sup>73</sup>.»

Europa quedó seriamente tocada tanto en lo moral como en lo político, sobre todo, tras episodios tan horribles como fueron Srebrenica o la matanza del Mercado de Sarajevo. Quizás por ello, cuando en 1999 se empezó

---

<sup>72</sup> Dov Lynch: *Russian peacekeeping in the CIS. The cases of Moldova, Georgia and Tajikistan*, (London: MacMillan Press, 2000).

<sup>73</sup> The New York Times, 29 de junio de 1991.

a conocer la situación de limpieza étnica que estaban sufriendo los kosovares a manos de los serbios, la presión de las sociedades europeas recayó directamente sobre sus políticos para evitar otra situación similar. Sin embargo, ya nadie pensó que era «la hora de Europa» porque todo el mundo estuvo de acuerdo en que había llegado la hora de la OTAN. Por primera vez la Alianza Atlántica llevaba a cabo una operación militar que además estaba fuera del área del artículo 5. Se ponía así en funcionamiento el nuevo Concepto Estratégico aprobado en Washington solo unos días antes<sup>74</sup>.

La incorporación de Hungría, Polonia y Chequia a la OTAN —sobre todo la intervención en Kosovo— supuso el inicio de una nueva etapa en las relaciones Occidente-Rusia marcada por la tensión y la enemistad. Sin embargo, esta tensión se vio interrumpida por la emergencia de una amenaza inesperada: el terrorismo islámico internacional. Este hecho permitió un paréntesis antes de la ruptura definitiva entre Rusia y Occidente, marcando una breve etapa de distensión entre las partes. No obstante, hay que señalar que justo al final de esta etapa, y ya con Putin como presidente, se dieron algunos pasos hacia la confrontación como la restauración del himno soviético o la aprobación de una Nueva Doctrina Militar<sup>75</sup> (2000) que apuntaba al nuevo y agrsivo posicionamiento de Rusia<sup>76</sup> en Europa.

## 2. Guerra al Terrorismo (2001-2004)

El 11 de septiembre de 2001 a las 8:46 un Boeing 767 que había despegado del Aeropuerto Internacional de Logan se estrellaba contra la Torre Norte del complejo WTC y solo 16 minutos después, otro avión hacía lo mismo en la Torre Sur. A las 9:39 un tercer avión impactaba contra el Pentágono y 24 minutos más tardes un cuarto avión caía en campo abierto en Shanksville (Pensilvania) El terrorismo islámico internacional emergía en medio de la confrontación entre Rusia y Occidente<sup>77</sup> provocando un paréntesis de tres años.

Si bien los atentados de Nueva York y Washington fueron los más espectaculares, lamentablemente no fueron los únicos ni mucho menos los úl-

---

<sup>74</sup> «The Alliance's Strategic Concept» 24-4-1999. Disponible en [https://www.nato.int/cps/ie/natohq/official\\_texts\\_27433.htm](https://www.nato.int/cps/ie/natohq/official_texts_27433.htm)

<sup>75</sup> La Doctrina Militar del 2000 que es una revisión de la de 1997 puede consultarse en su versión en inglés en [https://www.armscontrol.org/act/2000\\_05/dc3ma00](https://www.armscontrol.org/act/2000_05/dc3ma00)

<sup>76</sup> José Miguel Palacios, y Paloma Arana, «Doctrina militar rusa: herencia soviética, realidades postsoviéticas, perspectiva europea», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, no. 59 (2002): 81-103, p. 82.

<sup>77</sup> Kara Bosworth, «The Effect of 11 September on Russia-NATO Relations», *Perspectives on European Politics & Society*, no. 3 (2002): 361-387.

timos. La Federación Rusa también sufrió la lacra del terrorismo con un total de 10 atentados (2002-2004) que dejaron un saldo de 1024 muertos con atentados tan crueles como el ocurrido en Teatro Dubrovka o en la Escuela número de 1 de Beslán.

### 2.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos

En este contexto de lucha contra el terrorismo, cabe destacar un breve periodo de distensión que a la OTAN permitió llevar a cabo lo que se ha denominado *La Gran Ampliación*. En noviembre de 2002 la Alianza Atlántica, con el beneplácito de una Rusia que a duras penas se mantenía en pie, invitaba a convertirse en miembros a siete estados que bien habían pertenecido directamente a la URSS (Estonia, Letonia y Lituania) o que habían estado en la órbita de la URSS (Eslovaquia, Eslovenia, Bulgaria, Rumanía) A cambio de «permitir» esta ampliación, Rusia podía emplear con dureza contra el terrorismo checheno. Además, Moscú recibió una compensación en forma de participación privilegiada en la Alianza: el Consejo OTAN-Rusia. Así, se creó un órgano que permitía a Moscú sentarse en la misma mesa que los 19 miembros de la OTAN, aunque no se le permitía votar las decisiones de una Alianza Atlántica que parecía transformarse para adaptarse a la amenaza terrorista.

En el año 2004 —coincidiendo con la *Gran Ampliación*—, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Chequia, Hungría, Eslovaquia y Eslovenia también se incorporaron a la UE como miembros de pleno derecho. Aunque desde el punto de vista político y económico esta ampliación supuso una revolución, desde el punto de vista de la defensa no implicó un cambio tan significativo ya que la defensa europea todavía no estaba plenamente construida y por ello a corto plazo sus consecuencias fueron mucho menores.

### 2.2. La percepción de la arquitectura de seguridad

El 11 de septiembre también transformó la percepción de la seguridad en el espacio Euro-Atlántico. De hecho, la primera vez que se invocaba el art. 5 del Tratado de Washington se hacía para hacer frente no a un estado sino a una amenaza no tradicional como es el terrorismo. Por ello, un año después de 11s, en la Cumbre de Praga (Noviembre 2002) la OTAN inició un proceso de transformación que le llevó revolucionar su propia estructura de mandos<sup>78</sup>, a crear una fuerza de reacción rápida (*NATO Response Force*)

---

<sup>78</sup> LA OTAN «desterritorializó» su estructura de mando deshaciendo su tradicional entre el mando europeo (SACEUR) y el americano (SACLANT). La OTAN pasaba a tener un mando operativo (ACO) y otro doctrinal para llevar a cabo la transformación (ACT)

o a adaptar su doctrina a esta nueva amenaza invisible (*Policy Guidelines on Counter-Terrorism*<sup>79</sup>).

Por su parte, la UE también se fue adaptando a esta nueva situación, aunque le resultó más fácil ya que su política exterior y de seguridad apenas había comenzado a fraguarse. En este sentido en el año 2003, la UE aprobaba la Estrategia Europea de Seguridad —más conocido por «el Documento Solana»— que llevaba por subtítulo una Europa Segura en un Mundo Mejor<sup>80</sup>. Tanto este documento como el Concepto Estratégico de la OTAN aprobado en Washington en 1999 no solo afirmaban que las amenazas no eran las tradicionales, sino que descartaban una confrontación con Rusia.

### 2.3. Los conflictos en Europa

En esta segunda etapa los conflictos en Europa entraban en la «fase de post-conflicto» que sirvió para que la OTAN cediera el testigo a la UE en lo que las misiones de paz se refiere. Esta transición en el mando ocurrió tanto en Bosnia, donde la *SFOR* dejó paso a la *EUFOR-Althea* (2004) como en Macedonia, donde la *Allied Harmony* también fue sustituida por la *EUFOR-Concordia* (2003).

Si bien en lo que a los conflictos en Europa se refiere este segundo periodo fue tranquilo, aunque lejos de nuestras fronteras se gestó una intervención internacional que minó no solo la relación de Occidente con Rusia sino los propios consensos de la defensa europea. Lógicamente me estoy refiriendo a la intervención norteamericana en Irak (2003).

### 3. *Final de la Luna de Miel (2005-2014)*

A partir de 2004 la actitud de Moscú fue pasando gradualmente de la cooperación al conflicto, volviendo así a la dinámica adoptada a finales de los años 90. Aunque el cambio no se hizo público hasta el famoso discurso de Vladimir Putin en la Conferencia de Seguridad de Munich<sup>81</sup> (2007), algunos años antes ya se atisbaban claras señales de hostilidad de Rusia hacia Occidente<sup>82</sup>, hostilidad que estaba esencialmente provocada por la sensación de cerco derivada de las ampliaciones de la OTAN hacia el Este.

<sup>79</sup> Disponible en [https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_69482.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69482.htm)

<sup>80</sup> Disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/30808/qc7809568esc.pdf>

<sup>81</sup> Disponible en <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/24034>

<sup>82</sup> Edward Lukas: *The New Cold...*

### 3.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos

Si bien durante esta tercera fase las ampliaciones culminadas (Croacia y Albania en 2009) no fueron especialmente controvertidas, las frustradas (Georgia, Ucrania y Macedonia) marcaron un antes y un después en las relaciones entre Bruselas y Moscú. Dejando a un lado a Macedonia cuya dificultad estribaba en su polémico nombre<sup>83</sup>, los casos de Georgia y Ucrania por su importancia estratégica suscitaron los peores temores en Moscú, ya que ambos países son percibidos como fundamentales para la seguridad rusa.

Tras las revoluciones de la Rosa (2003) y Naranja (2004) Georgia y Ucrania cambiaron su alineación en política exterior convirtiéndose en aliados incondicionales tanto de los Estados Unidos como de la OTAN. Una vez se produjo los cambios de gobierno en Ucrania en 2006 y Georgia en 2004, sus embajadores declararon de forma oficial su intención de integrarse en la OTAN. El país caucásico, que llevaba mucho tiempo trabajando en la interoperabilidad a través del programa *Partnership for Peace*, esperaba ser invitado a la integración en la cumbre de Bucarest de 2008. Sin embargo, la invitación no solo no se produjo, sino que en agosto de ese año Georgia tuvo que afrontar el ataque de Rusia alejando así sus aspiraciones de convertirse en miembros de la OTAN. Los que en cambio sí que pudieron iniciar su proceso de integración en Bucarest fueron Croacia y Albania proceso culminarían el proceso en 2009.

### 3.2. La percepción de la arquitectura de seguridad

La cooperación de la OTAN con Georgia y Ucrania cambió la percepción de seguridad de Rusia. Así, tras la declaración de intenciones de Georgia de convertirse en miembro de la OTAN, Rusia tomó una serie de medidas entre las que podemos destacar el bloqueo económico, la deportación de ciudadanos georgianos residentes en Rusia y la más importante: la retirada de Rusia del Tratado de Fuerzas Convencionales en Europa.

Además, desde 2008 Rusia comenzó a construir un sistema de denegación de acceso, un sistema A2/AD<sup>84</sup> que tiene por principal objetivo limitar los efectos que puedan tener las ampliaciones de la OTAN sobre su seguri-

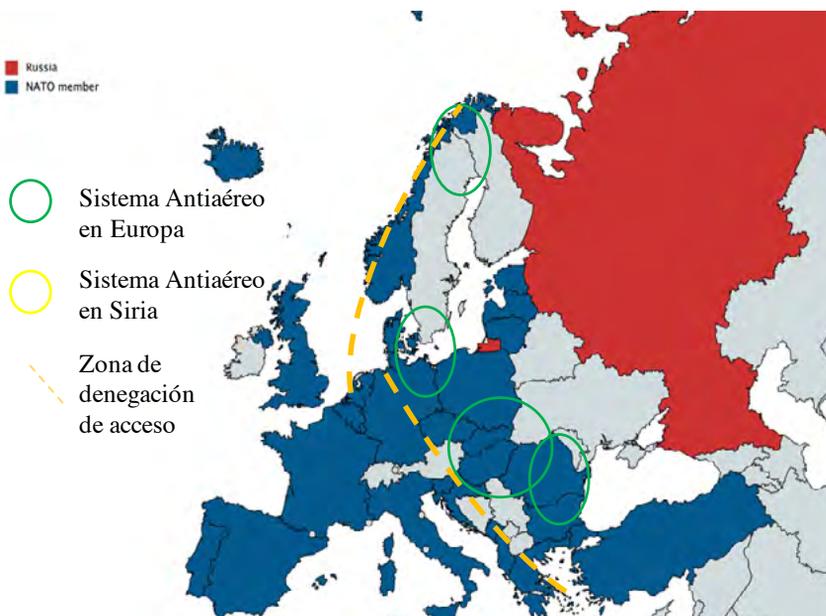
---

<sup>83</sup> Utilizaremos el nombre de Macedonia aunque en el periodo tratado en este trabajo el internacionalmente aceptado era el del Antigua República Yugoslava de Macedonia (FYROM)

<sup>84</sup> Stephan Frühling and Guillaume Lasconjarias, «NATO A2/AD and the Kaliningrad Challenge», no. 2 (2016): 95-116 esp. p. 96.

dad. Esta iniciativa está basada en el establecimiento de sistema antiaéreos en cinco puntos geográficos concretos:

- a) La Península de Kola
- b) El enclave de Kaliningrado
- c) Osetia y Abjasia
- d) La península de Crimea
- e) La base de Tartús (Siria)



**Gráfico 1**

La construcción de la zona A2/AD

*Fuente:* Elaboración Propia

La construcción de la zona A2/AD trata de evitar potenciales ataques aéreos —o con misiles— contra Rusia desde territorio OTAN<sup>85</sup>. La medida está basada en la percepción de inseguridad que ve el entorno de Pu-

<sup>85</sup> Fabrice Pothier, «An Area-Access Strategy for NATO», *Survival*, no. 3 (2017): 73-80 esp. p.86.

tin tras los cambios políticos acaecidos en Serbia, Irak y Libia. Concretamente, con esta medida el Kremlin pretende evitar que una campaña aérea liderada por la OTAN pueda servir de apoyo a una insurrección interna que tenga por meta el derrocamiento del gobierno tal y como ocurrió en los casos anteriormente mencionados<sup>86</sup>. Si bien es cierto que la construcción de esta zona de denegación de acceso ha estado motivada por las imparable ampliaciones de la OTAN y sus posibles repercusiones en cambios de regímenes, también hay que señalar que la zona A2/AD es una protección o una reacción al escudo antimisiles que la Alianza comenzó a construir en 2010.

En todo caso, lo que queda claro es que al final de esta etapa las relaciones entre ambos bloques quedaron prácticamente rotas tal y como posteriormente probaron hechos como la aprobación de la Nueva Doctrina Militar<sup>87</sup> rusa (2010), los ejercicios ZAPAD<sup>88</sup> (2013), la intervención de la OTAN en Libia (2011) o el caso Snowden.

En lo que a la Unión Europea se refiere, Bruselas siguió trabajando en la construcción de la defensa europea manteniendo su propio ritmo y sobre todo apostando por medidas firmes y consensuadas como la creación de los Battle Groups, la extinción definitiva de la UEO o la entrada en vigor del Tratado de Lisboa lo que dotaba a Katherine Ashton poderes casi plenos en política exterior y en defensa de la UE.

La OSCE fue la organización que más sufrió el recrudescimiento del conflicto entre Rusia y Occidente. Si los años 90 fueron una década en la que la organización creció mucho, en la primera década del siglo XXI la OSCE quedó paralizada. De hecho en este periodo solo se ha celebrado una cumbre, la de Astaná, que además tuvo unos resultados muy modestos.

### 3.3. Los conflictos en Europa

Durante esta etapa que hemos denominado «*el final de la luna de miel*», los conflictos que marcaron la seguridad europea fueron, sin lugar a duda, los de Georgia y Ucrania. En ambos casos, la decisión se tomó después de que Rusia asistiera como testigo a las Revoluciones de Colores. En todo caso lo que se pretendía era frenar la influencia occidental en el espacio post-soviético, lo que a su vez servía para construir una nueva arquitectura de seguridad que bien podríamos llamar de Post-Guerra Fría. Lo que en un primer momento parecía un intento de recuperación del honor per-

---

<sup>86</sup> Samuel Charap y Jeremy Sapiro, «Consequences of a New Cold War», *Survival*, no. 2 (2015): 37-46, esp. p. 39.

<sup>87</sup> En la nueva Doctrina Militar se planteaba que la OTAN era una amenaza.

<sup>88</sup> En los ejercicios militares ZAPAD de 2013 se simulaba una invasión rusa de Polonia.

dido en 1991 a través de la recuperación de territorios históricos del denominado «*Extranjero Próximo*», en realidad formaba parte de una estrategia más elaborada que no solo alejaba a Georgia y a Ucrania de la OTAN, sino que los convertía en parte de un complejo sistema de defensas antiaéreas que busca reducir eficacia y valor a las ampliaciones llevadas a cabo por la Alianza Atlántica desde 1999. Para lograr ese fin, Moscú se vio obligado a ocupar tres territorios —Abjasia y Osetia del Sur y Crimea— donde posteriormente se desplegarán sistemas antiaéreos que forman parte del A2/AD.

Si bien es cierto que las acciones de Rusia no encontraron justificación ni en el seno de la OTAN, ni en el de la UE, sí que lograron provocar división en lo que a la respuesta se refiere. Si bien en la OTAN las consecuencias se redujeron a que el grupo de los nuevos miembros reclamó medidas de protección para evitar sufrir situaciones similares, en la UE las consecuencias fueron mayores. Por un lado, se alinearon el Reino Unido, los países escandinavos y los PECO con posiciones mucho más contundentes frente a Rusia mientras que por el otro, se alinearon aquellos que a pesar de ser conscientes de la amenaza que supone Rusia prefirieron dar una respuesta más moderada para evitar las consecuencias económicas que podría conllevar una confrontación con Rusia.

Por último, los hechos ocurridos en Georgia y Ucrania certificaron la muerte de la OSCE ya que en los últimos años esta organización había servido como «gestora» de los conflictos congelados. Además la Cumbre de 1999 celebrada en Estambul había sido el marco para la firma de un Memorando entre Rusia y Ucrania en el que se reconocía entre otras cosas que Crimea estaba bajo soberanía de Kiev y que la integridad territorial de Ucrania era inviolable.

Tal y como dijimos al comienzo de este apartado, el punto de inicio de esta etapa estuvo marcada por el discurso pronunciado por Vladimir Putin en Munich (2007). Siguiendo esta lógica podríamos finalizar este apartado con nuevos y agresivos discursos como los pronunciados por Putin en el club Valdai<sup>89</sup> en Sochi (24-20-2014), ante la Duma Estatal<sup>90</sup> (18-3-2014) o en la tribuna del Kremlin durante la celebración del Día de la Victoria<sup>91</sup> (8-5-2014). Todos estos hechos apuntan a que al menos para el Kremlin la Guerra Fría parece no haber acabado<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> «Discurso ante el Club Valdai en Sochi». Disponible en <http://en.kremlin.ru/events/president/news/58848>

<sup>90</sup> «Discurso ante la Duma Estatal». Disponible en <http://en.kremlin.ru/events/president/news/20603>

<sup>91</sup> «Discurso por el Día de la Victoria». Disponible en <http://en.kremlin.ru/events/president/news/20989>

<sup>92</sup> Robert Legvold, *The Return to the Cold War*, (London: Polity, 2016).

#### 4. Divorcio y comienzo de la escalada (2014-2019)

Desde la invasión de Ucrania en febrero de 2014 hasta septiembre de 2015, vivimos un periodo de unos 20 meses en el que se alcanzaron las máximas cotas tensión entre Occidente y Rusia. En este periodo se identificaron hasta 77 incidentes de los cuales 11 fueron calificados como *Serious Incident*<sup>93</sup> y por lo tanto susceptibles de provocar una escalada internacional (FREAR, 2015). Aunque estos incidentes nunca llegaron a mayores, al menos tres hechos sí que tuvieron consecuencias graves, aunque afortunadamente no provocaron una escalada. En concreto me estoy refiriendo al derribo del avión de pasajeros de Malaysian Airlines MH17 (junio 2014), a la interceptación de un cazo ruso que había violado el espacio aéreo turco (noviembre 2015) y al secuestro de un oficial de inteligencia estonio (septiembre 2015)

##### 4.1. La importancia de los antiguos aliados soviéticos

Todos estos hechos anteriormente descritos hicieron cambiar el rol que los países de Europa Central y Oriental estaban desempeñando hasta la fecha en la OTAN. Si bien en un primer momento estos nuevos miembros supusieron un activo para la Alianza en lo que a la relación con Rusia se refiere, en los últimos años las políticas debido a las agresivas del Kremlin, estos estados han transformado su rol de éstos dentro de la Alianza pasando de ser proveedores a demandantes netos seguridad. Esta nueva situación es uno de los factores que han provocado que la Alianza Atlántica haya cerrado su política de ampliación tal y como demuestra que en los últimos años tan solo Montenegro haya podido culminar su integración en la OTAN. No obstante, la política de freno de las ampliaciones no ha venido acompañada de una reducción de la hostilidad por parte de Rusia. De hecho, Rusia intentó boicotear la integración de Montenegro apoyando el intento de asesinato del primer ministro Djukanovic<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Entre estos 11 *Serious Incident* podemos destacar dos tanto por su especial gravedad como por el lugar donde se desarrollaron, Suecia un país neutral que no está involucrado en las actividades de la OTAN. El primero se desarrolló en la bahía de Estocolmo (18-10-2014) cuando apareció un submarino nuclear ruso en las costas suecas (*The Guardian*, 19-10-2014, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2014/oct/19/sweden-search-russian-submarine-stockholm>).

El segundo incidente ocurrió en el Aeropuerto Internacional de Malmö (12-12-2014) cuando un caza ruso entró en el espacio aéreo del aeropuerto sin llevar activado el *transponder*, por lo que estuvo a punto de provocar un accidente con un avión de pasajeros que se vio obligado a realizar un aterrizaje de emergencia. (*The Local* 13-12-2014, disponible en <https://www.thelocal.se/20141213/near-miss-in-swedish-airspace-concerns-military>)

<sup>94</sup> Ver *The Telegraph*, 18-2-2017, disponible <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/02/18/russias-deadly-plot-overthrow-montenegros-government-assassinating/>

Aunque no pueden ser considerados como candidatos oficiales a la Alianza, Finlandia y Suecia comienzan a plantearse la opción de abandonar su neutralidad e integrarse en la OTAN como forma de protegerse frente a una Rusia cada vez más agresiva.

#### 4.2. La percepción de la arquitectura de seguridad

Como consecuencia de esa amenaza detectada en el flanco este, la OTAN se vio obligada a transformar sus políticas de seguridad con el fin de poder dotar de protección a aquellos miembros que se sienten amenazados por Rusia. Para ello, entre las Cumbres de Newport<sup>95</sup> (2014) y Varsovia<sup>96</sup> (2016) se aprobaron dos iniciativas, que conforman un paquete denominado *Readiness Action Plan*, que trata convertir a la OTAN en una organización más disponible y activa frente a la amenaza rusa<sup>97</sup>:

- a) La *Very High Readiness Joint Task Force* (VJTF) o *Spearhead Force* busca reducir los tiempos de respuesta de la *Nato Response Force* (NRF) con el fin de repeler una posible invasión como las ocurridas en Georgia o en Ucrania.
- b) La *Enhanced Forward Presence* (EFP) es una iniciativa para desplegar de forma permanente (en el Báltico, en Polonia, en Rumania y Bulgaria) fuerzas OTAN para evitar la promoción de insurrecciones promovidas por potencias extranjeras utilizando para ello a las diásporas que viven en territorio OTAN y por el otro, disuadir a Rusia de anexionarse los países fronterizos.

Junto a estas dos iniciativas durante este periodo también se completó el despliegue de capacidades defensivas en la ciudad rumana de Deveselu (2016) y en la polaca de Redzikowo (2018) que culminaban la última fase del proyecto del Escudo Antimisiles de la OTAN.

Una de las muestras más claras de la existencia de esta tensión son los masivos ejercicios militares llevados a cabo en los últimos años tanto por la OTAN como por Rusia. En concreto hay que destacar los *Trident-2015* llevados a cabo por la Alianza que movilizaron a un total de 45.000 soldados. Por otro lado, Rusia movilizó a 100.000 efectivos en el marco de los ejercicios *ZAPAD-2018* en los que además también participaron fuerzas extranjeras.

---

<sup>95</sup> «Wales Summit Declaration», 4-9-2014. Disponible en [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_112964.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_112964.htm)

<sup>96</sup> «Warsaw Summit Communiqué» 9-7-2016. Disponible en [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm)

<sup>97</sup> Jens Ringsmose y Sten Rynning: «Now for the Hard Part: NATO's Strategic Adaptation to Russia», *Survival*, no. 3 (2017):129-146, esp. p. 130.

En lo que a la Unión Europea se refiere, si bien es cierto que se mantiene la preocupación por la posición de Rusia, a día de hoy, la UE tiene que hacer frente a un desafío más inmediato: el Brexit. En todo caso Bruselas está trabajando en una serie de acciones que concretan y adaptan el proyecto de defensa común a un nuevo entorno estratégico. En concreto, me gustaría destacar tres iniciativas que, en mi opinión, marcará el futuro de la seguridad y defensa en Europa:

- a) La Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la UE<sup>98</sup> más conocida como el Documento Mogherini
- b) La puesta en marcha de la Cooperación Reforzada (PESCO)
- c) La declaración conjunta OTAN/UE sobre la amenaza común.

#### 4.3. Los conflictos en Europa

En esta última fase los conflictos de Georgia y Ucrania han marcado las agendas de las organizaciones internacionales de seguridad en Europa tal y como demuestran las continuas alusiones en las declaraciones finales de las diferentes cumbres celebradas durante este periodo. En el caso de la OTAN tanto en la Cumbre de Gales como en la de Varsovia, la Alianza no solo ha sido crítica con la anexión de Crimea, sino que ha apostado por el fortalecimiento de la cooperación y del diálogo con los candidatos Georgia y Ucrania. En lo que a la UE se refiere en todas y cada una de las Cumbres UE-Ucrania celebradas desde 2015, se han incluido duras condenas a la anexión rusa de tierras ucranianas. Por lo tanto, este asunto ha marcado la agenda y el devenir de las dos organizaciones.

En lo que a la OSCE se refiere, en junio de 2014 se produjeron encuentros entre las partes para lograr un alto el fuego en las zonas de Donetsk y Lugansk. Como consecuencia de estos encuentros se firmó el conocido como Protocolo de Minsk<sup>99</sup> que estaba compuesto por 12 puntos entre los que se incluían además del mencionado alto el fuego, medias tales como intercambios de prisioneros, verificación fronteriza supervisada por la OSCE o acciones de Desmovilización Desarme y Reintegración (DDR) de combatientes<sup>100</sup>. Debido a las continuas violaciones del alto el fuego y a la celebración de elecciones no autorizadas en Donetsk y Lugansk, el Protocolo de Minsk no ha tenido el efecto pretendido y de nuevo la credibilidad de la organización se ha puesto en cuestión.

<sup>98</sup> Disponible en [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_es\\_version.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_es_version.pdf)

<sup>99</sup> Disponible en <https://www.ft.com/content/21b8f98e-b2a5-11e4-b234-00144feab7de>

<sup>100</sup> Otto Muller, *The Ukraine Crisis and Russia's Attitude towards the Organization for Security and Co-operation in Europe*, GRIN Verlag, 2017.

En todo caso debemos decir que los conflictos que Georgia y Ucrania mantienen con Rusia no solo han alterado la percepción de seguridad en Europa, sino que están marcando las agendas de la OTAN y de la UE.

#### IV. Conclusiones

Cuando se cumplen 30 años de la caída del Muro de Berlín Europa debe reflexionar sobre cuáles han sido los cambios en materia de seguridad como ésta ha evolucionado. La primera conclusión que podemos extraer es que Europa se enfrenta a un escenario completamente distinto. Quizás el hecho más chocante para nuestras sociedades post-heroicas y post-modernas haya sido volver a convivir con el cruel fenómeno de la Guerra (Yugoslavia, Nagorno-Karabakh, Moldavia, Georgia y finalmente Ucrania) algo que había desaparecido de nuestras vidas y cuyas consecuencias han agitado los cimientos de la pacífica Europa.

Por otro lado, cuando creíamos haber derribado el «Telón de Acero» nos hemos dado cuenta de que esta construcción artificial solo se había desplazado unos miles de kilómetros hacia el este, concretamente a la frontera con Rusia ya que con la incorporación de 14 nuevos estados la OTAN le ha ganado a Rusia 1.286.418 kilómetros cuadrados<sup>101</sup> pero no ha logrado acabar con el conflicto. Esta nueva realidad ha estado en la base de la reconstrucción de la política de seguridad rusa que tiene por fin la recuperación de rol hegemónico no solo en Europa sino también en el mundo. Para ello, Moscú ha elaborado nuevas doctrinas militares, ha ocupado ilegalmente territorios, ha modernizado a sus fuerzas armadas y ha abandonado algunos de los principales tratados de desarme como el CFE o el INF. Todas estas acciones parecen desembocar en la construcción de una zona de denegación de acceso cuyo objetivo no es otro que minimizar el efecto que han tenido las ampliaciones en la seguridad nacional rusa.

Por su parte, la OTAN ha tratado de adaptarse a una nueva seguridad europea creando nuevos mecanismos para hacer frente a las amenazas no tradicionales sin olvidar su razón de ser: proteger el espacio OTAN de una posible invasión procedente de Rusia. De hecho, la incorporación de los países de Europa Central y Oriental fue concebida como un *glacis* de seguridad de Europa Occidental, y en los últimos años la agresividad de Rusia ha hecho que los nuevos miembros se conviertan en los principales consumidores de seguridad teniendo incluso que desplegar fuerzas de la Alianza en sus fronteras.

---

<sup>101</sup> Con la única excepción de los ex-yugoslavos y de Albania que se retiró del Pacto de Varsovia el resto de nuevos miembros pertenecieron al Pacto de Varsovia.

En lo que a la UE se refiere, ésta ha tratado de ir construyendo una política de seguridad propia e independiente pero los diferentes intereses — económicos, políticos y de seguridad— de los estados miembros han impedido que se pudiera llevar a cabo en las condiciones que necesitaba Europa. Sin embargo, la UE ha logrado algunos éxitos notables que en el año 1989 hubieran parecido imposible cuando buena parte de sus miembros permanecían bajo el control político y económico de Moscú.

Quizás el actor que menos ha evolucionado en estos 30 años ha sido Rusia ya que, si bien ha cambiado los métodos, los fines siguen siendo los mismos. Lo que antes se denominaba Doctrina Breznev hoy ha pasado a llamarse Doctrina Primakov, pero la realidad es la misma: una soberanía limitada. De hecho, Rusia ya no solo trata de controlar los gobiernos de la entonces llamada Europa del Este sino que interviene en la política de Europa Occidental como prueban los casos del Brexit, Cataluña o el apoyo de Moscú a partidos populista y antisistema.

En este sentido podemos afirmar que si bien Occidente ha adaptado sus capacidades, y sobre todo sus doctrinas, a la nueva seguridad en Europa, Rusia parece seguir anclada en los postulados de la más dura Guerra Fría. Así, la realidad de la seguridad en Europa ha pasado de vivir en un equilibrio (imperfecto) de poder entre bloques a una situación en la que Rusia, ante su falta de capacidad promueve la inestabilidad en aquellos lugares —Georgia, el Báltico, Crimea etc...— en los que Occidente manifiesta interés. De este modo, podemos responder a nuestras preguntas de investigación diciendo que Europa es un continente que si bien ha extendido su comunidad de seguridad, las amenazas exteriores no solo son más peligrosas sino que están más activas que antes de la caída del Muro de Berlín.

## Sobre el autor

Alberto Priego Doctor en Relaciones Internacionales, Licenciado en Ciencias Política y de la Administración – Especialidad en Relaciones Internacionales, con Mención en Estudios Europeos (UCM) . Ha sido visiting scholar en think tanks como East West y universidades extranjeras como, University of Reading, Coimbra, Hebrea de Jerusalem o en la School of Oriental and African Studies donde fue Postdoctoral Fellow. Se incorporó a la Universidad Pontificia Comillas en 2010 donde es profesor agregado en el Departamento de Relaciones Internacionales. Posee un sexenio de investigación (2007-2014) Colabora con asiduidad con diferentes medios de comunicación (El Mundo, El Confidencial, El País, RNE, RTVE, La Sexta, Cope etc...)

## About the author

Alberto Priego holds a PhD in International Relations, Bachelor in Political Science and Administration – Specialization in International Relations, with a mention in European Studies (UCM). He has been visiting scholar in think tanks like East West and foreign universities like, University of Reading, Coimbra, Hebrew of Jerusalem or in the School of Oriental and African Studies where he was Postdoctoral Fellow. He joined the Universidad Pontificia Comillas in 2010 where currently he is an Associate Professor in the Department of International Relations. He has a recognised research period (2007-2014) and collaborates regularly with different media (El Mundo, El Confidencial, El País, RNE, RTVE, La Sexta, Cope etc...)



# **Autonomía estratégica bajo el prisma de la Estrategia Global Europea: directrices de su marco regulatorio**

*Strategic Autonomy under the Prism of the European Global Strategy: Guidelines for its Regulatory Framework*

María José Molina García<sup>1</sup> y Miguel Ángel Benedicto Solsona<sup>2</sup>

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp59-98>

Recibido el 30 de octubre de 2019  
Aceptado el 7 de febrero de 2020

---

**Sumario:** I. Reflexiones preliminares: contextualización del entorno geopolítico.—II. La autonomía estratégica en el contexto de la Estrategia Global. 1. Qué entendemos por autonomía estratégica. 2. Cuál es el propósito de la Estrategia Global.—III. Cobertura legal de la Acción Exterior Europea y de la Estrategia Global. 1. Multilateralismo y Derecho Internacional Público. 2. Fundamentos y marco normativo de la Acción Exterior Europea.—IV. Últimos avances en el desarrollo de la autonomía estratégica. 1. Cláusula de asistencia mutua. 2. Cooperación Estructurada Permanente. 3. Otras herramientas.—V. Consideraciones finales.—VI. Bibliografía.

---

**Resumen:** El desafiante contexto geopolítico internacional y el marco primario de la Acción Exterior de la Unión Europea (en su dimensión política, jurídica e institucional) proyectan la gestación y desarrollo de la Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad, y la ambición de autonomía estratégica como respaldo para la paz y un mundo más seguro. Interesa estudiar, desde una visión compartida y de acción común, cuál es el mandato de esta Estrategia para deducir si esta táctica operativa y estratégica se erige y se consolida con parámetros lícitos. Es decir, en un orden mundial basado en normas y en el multilateralismo, ¿se están adoptando las medidas propias de un entorno regulatorio de respeto y promoción de los derechos humanos, libertades fundamentales y Estado de Derecho (artículo 3.5 del TUE)?

---

<sup>1</sup> María José Molina García es Profesora acreditada contratada Doctor y Responsable de Programas en el Centro de Estudios Garrigues. E-mail: [mjosemolinagarcia@gmail.com](mailto:mjosemolinagarcia@gmail.com)

<sup>2</sup> Miguel Ángel Benedicto Solsona es Doctor, Profesor adjunto en Universidad Europea de Madrid y Profesor Asociado en Universidad Complutense de Madrid. E-mail: [miguel.benedictosolsona@gmail.com](mailto:miguel.benedictosolsona@gmail.com)

**Palabras claves:** Autonomía estratégica, Derecho europeo, Estrategia Global Sobre Política Exterior y de Seguridad Común, Geopolítica internacional, Unión Europea.

**Abstract:** *The challenging international geopolitical context and the primary framework of the European Union's External Action (in its political, legal and institutional dimension) points to the emergence and development of the Global Strategy on Foreign and Security Policy, and the ambition of strategic autonomy as support for peace and a safer world. It is interesting to study, from a shared vision and common action, what the mandate of this Strategy is in order to deduce whether this operational and strategic perspective is being built and consolidated with legal parameters. That is, in a world order based on norms and multilateralism, are the measures of a regulatory environment of respect and promotion of human rights, fundamental freedoms and the rule of law (Article 3.5 of the TEU) being adopted?*

**Keywords:** *Strategic autonomy, European Law, Global Strategy on Foreign and Security Policy, International geopolitics, European Union*

## I. Reflexiones preliminares: contextualización del entorno geopolítico

La Unión Europea (en adelante UE) no es ajena a la creciente inestabilidad que acontece en su entorno geopolítico, en profunda y vertiginosa transformación, emergiendo nuevas amenazas y desafíos que la obligan a intensificar y dar un nuevo impulso a la cooperación (bilateral y multilateral) y, por ende, al marco regulatorio en materia de seguridad y defensa, tal y como sentenciaron los máximos dirigentes europeos en la cumbre de Bratislava de septiembre de 2016<sup>3</sup>. Desde el Sahel hasta el Cuerno de África<sup>4</sup>, pasando por Oriente Próximo hasta el Cáucaso, los nuevos conflictos en Europa del Este, el fracaso de la primavera árabe, las guerras ininterrumpidas en Siria e Iraq, los flujos de refugiados hacia Europa, la intensificación del terrorismo en los Estados centrales de la Unión, la creciente auto-deses-

<sup>3</sup> En cumplimiento de este compromiso véase las conclusiones que formularon los dirigentes europeos en diciembre de 2016. Una síntesis de las mismas puede consultarse en <https://www.consilium.europa.eu/es/policies/defence-security/>, acceso el 2 de septiembre de 2019.

<sup>4</sup> Para conocer en detalle la política de la UE hacia el Norte de África y el Sahel, tanto en términos geográficos como en términos estratégicos de acuerdo con lo expuesto en la nueva Estrategia Global Europea véase David García Cantalapiedra y Raquel Barras, «El Norte de África y el Sahel y la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea», *UNISCI Journal*, n.º 42 (2016): 173-196.

tabilización en Turquía, las tensiones con China, la proliferación de armas de destrucción masiva (el programa nuclear iraní), el cambio climático, la inseguridad energética, la volatilidad económica... acentúan la gravedad del inseguro contexto internacional y evidencian la flaqueza de los instrumentos legales y, a su vez, la necesidad de contar con ellos para proporcionar un entorno estable y seguro<sup>5</sup>.

Se leía en un comunicado del Consejo Europeo de diciembre de 2016 que «los Estados europeos deben tomar mayor responsabilidad de su seguridad», pues en palabras de la entonces Alta Representante de la UE, Federica Mogherini, «es un momento histórico para la defensa europea»<sup>6</sup>. Por su parte, el Presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, afirmaba en su discurso sobre el Estado de la Unión de 2017 que «para 2025 necesitamos una auténtica Unión Europea de Defensa»<sup>7</sup>; y la canciller alemana, Angela Merkel, anunciaba en la cumbre del G7 en Taormina (Italia – mayo de 2017), que «los europeos tenemos que tomar el destino en nuestras manos». Para avanzar en esa línea, como declaró el actual Presidente del Consejo Europeo, Donald Tusk, en la reunión informal del Consejo Europeo en Sibiu el 9 de mayo de 2019, es indispensable gestionar los asuntos internos y afrontar los desafíos mundiales «teniendo en cuenta que el mundo que nos rodea es cada vez más cambiante e impredecible». Y en esta tendencia de posicionamiento europeo se inspira la comunicación que como contribución a la agenda estratégica 2019-2024 formuló la Comisión con un título

---

<sup>5</sup> El Derecho debe ser, como observa Rovira, «estable y evolutivo», ya que la seguridad tiene también la finalidad de reconocer situaciones cambiantes (M.<sup>a</sup> Carolina Rovira Flórez de Quiñones, «Seguridad y Estado de Derecho», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 11-1 (1971): 74). La estabilidad debe buscarse en cuanto al ordenamiento jurídico se refiere y no en relación con las normas, pues éstas, por su propia naturaleza, deben ser variables.

<sup>6</sup> «Dos corrientes han dominado el debate en el ámbito de la defensa europea. Una podría denominarse maximalista-melancólica, formada por aquellos que ven obvio el objetivo político común de una Unión de la defensa, olvidando quizá tanto la diversidad de intereses industriales, económicos, políticos involucrados, como los recelos estratégicos propios de los países participantes. La otra podría denominarse inmovilista-cínico-realista, y recuerda que pocas cooperaciones militares son exitosas y que exaltaciones públicas de «ahora sí» se han producido desde Bruselas en el pasado en el área de defensa con escasos resultados. Si los primeros minusvaloran las dificultades, los segundos añoran una gran némesis compartida como única vía para superar los intereses individuales. Puesto que ambos pensamientos conviven con la dificultad de cooperar militarmente, merece la pena reflexionar sobre las razones que hacen de la defensa un área en la que es tan complicado establecer alianzas duraderas...» véase Bernardo Navazo, «Una tercera vía hacia la defensa europea», *Política Exterior*, Vol. 32, n.º 182 (marzo-abril 2018): 120-125.

<sup>7</sup> Véase texto completo del discurso sobre el estado de la Unión 2017, acceso el 10 de julio de 2019, en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-17-3165\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_es.htm)

muy ilustrativo «preparación para una Unión más unida, más fuerte y más democrática en un mundo sumido en una incertidumbre creciente»<sup>8</sup>.

En el marco de estas pinceladas y teniendo como telón de fondo la Acción Exterior de la Unión (en su dimensión política, jurídica e institucional) y el propio orden (o desorden) internacional, se exigió revisar la Estrategia Europea de Seguridad adoptada en 2003<sup>9</sup> y que se orientaba, junto con el Informe sobre su aplicación de diciembre de 2008, a ofrecer seguridad en un mundo en evolución y representar la dimensión exterior de la seguridad europea. Es por ello que el Consejo Europeo solicitó en junio de 2015 a la Alta representante y Vicepresidenta de la Comisión, Federica Mogherini, la elaboración de una Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad de la UE (EUGS en sus siglas en inglés)<sup>10</sup>. Finalmente, la Alta Representante presentó a los máximos dirigentes políticos una estrategia de seguridad largamente esperada, «Visión compartida, acción común: una Europa más fuerte». La misma se adoptó en la Cumbre Europea celebrada los días 28 y 29 de junio de 2016, justo después del Brexit<sup>11</sup>, lo que generó que

---

<sup>8</sup> La agenda estratégica 2019-2024 aprobada por el Consejo Europeo marca como prioridad «promover los intereses y los valores de Europa en el mundo y para ello actuar con mayor determinación y efectividad a la hora de ejercer nuestra influencia, dando una prioridad más clara a nuestros intereses y aprovechando todas las políticas con ese propósito». Esto constituye el primer marco político para emprender en el nuevo ciclo institucional una reforma de calado, sobre una doble base: (1) aumentar el peso del Alto Representante como Vicepresidente de la Comisión; y (2) mejorar el funcionamiento de la PESC. Consúltese texto completo de la Comunicación, acceso el 15 de junio de 2019, en <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/ES/COM-2019-218-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>, siendo la contribución de la Comisión Europea a la reunión informal de los dirigentes de la EU-27 en Sibiu (Rumanía) el 9 de mayo de 2019.

<sup>9</sup> Texto adoptado por el Consejo Europeo celebrado los días 12 y 13 de diciembre del 2003, cuya elaboración fue coordinada por Javier Solana [acceso el 5 de junio de 2019, <https://www.consilium.europa.eu/media/30808/qc7809568esc.pdf>]. Y en el documento *Estrategia Europea de Seguridad. Una Europa segura en un mundo mejor* se puede consultar el informe sobre la aplicación de dicha Estrategia, [acceso el 5 de junio de 2019, <https://www.consilium.europa.eu/media/30808/qc7809568esc.pdf>].

<sup>10</sup> Al respecto véase el documento oficial «Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte. Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea» (2016). Se trata de un documento de 60 páginas que está estructurado en torno a cuatro apartados: (a) una Estrategia global para promover los intereses de los ciudadanos; (b) Principios rectores de nuestra Acción Exterior; (c) las prioridades de nuestra Acción Exterior; (d) de la visión a la acción. Texto completo disponible en [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_es\\_version.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_es_version.pdf), acceso el 12 de julio de 2019. Asimismo, una información detallada de dicha Estrategia Global y el balance de su primer año de implantación puede consultarse en el siguiente enlace web <http://europa.eu/globalstrategy/en>, acceso el 10 de septiembre de 2019.

<sup>11</sup> La salida del Reino Unido de la Unión Europea, comúnmente abreviada como *brexit* (acrónimo de las palabras inglesas *Britain* y *exit*).

fuese acogida —inicialmente— con frialdad por los Jefes de Estado y de Gobierno de entonces.

El contexto que inspiró la EUGS fue, como mejor punto de partida, el reconocimiento propio de una crisis de identidad que estaba debilitando la credibilidad del sistema dentro y fuera de la UE. Inmersos en ese entorno un tanto marchitado, ¿cómo iba a ser posible labrar esa visión compartida y acción conjunta? Federica Mogherini decidió seguir con el cronograma estipulado, fundamentándolo en los siguientes términos: «En tiempos difíciles, una Unión fuerte es aquella que piensa de manera estratégica, la que comparte una visión y actúa conjuntamente. Y esto es aún más cierto tras el referéndum británico». Bajo el paraguas de este planteamiento se trazan las prioridades de lo que será la nueva Estrategia, perfilándose oficialmente sobre los siguientes postulados: la seguridad propia de la UE y de sus Estados vecinos; el cómo afrontar los conflictos y episodios de crisis; la atención a los órdenes regionales de cooperación en todo el mundo; y la vocación de propulsar una gobernanza mundial eficaz y más acorde con la realidad internacional. Estas premisas infundieron el concepto de «pragmatismo basado en principios», extraído literalmente de la EUGS. Se trata de un enfoque que, como se desprende expresamente del Proyecto Europa 2030, llama a «la unidad de la propia UE y de sus Estados miembros, a la gestión de los desafíos de un mundo cada vez más interdependiente, a la actuación responsable y compartida a nivel mundial y a una asociación selectiva como base para ejercer un papel relevante como actor principal a nivel global»<sup>12</sup>. Frente a los retos que hoy día debe afrontar Europa, el Proyecto aludido en líneas precedentes es un ingrediente proactivo que aspira a legitimar la supervivencia de la UE en una coyuntura geopolítica compleja, reafirmarla como actor relevante en el vecindario más próximo y también a nivel mundial, y proyectarla como factible proveedor de seguridad global.

La teoría así formulada pinta bien, pero es preciso determinar si su implementación práctica a través de diversos medios (políticos, legales, presupuestarios de recursos civiles y militares), está siendo adecuada y cuál es el logro de resultados. Para tratar de esclarecer estas cuestiones que se enuncian y abordar este planteamiento, se aspira a formular el concepto de autonomía estratégica desde los parámetros extraídos de la EUGS para adentrarnos posteriormente en el marco regulatorio que la sustenta y la dota de legitimidad. De este modo, nuestro empeño es, desde un enfoque analítico, estimar si la UE puede lograr una mayor y sólida autonomía estratégica en virtud del sostén jurídico con el que hoy día cuenta, pues el marco regulato-

---

<sup>12</sup> Véase *Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión sobre el futuro de la UE en 2030*, «Proyecto Europa 2030. Retos y oportunidades» (Mayo 2010). Documento disponible en <https://www.consilium.europa.eu/media/30761/qc3210249esc.pdf>, acceso el 12 julio de 2019.

rio otorga legitimidad para llevar a cabo prioridades políticas y actuaciones concretas (tanto legislativas como no legislativas) en el oportuno ámbito de la Estrategia Global. Esto es, ¿puede la UE progresar hacia un mayor grado de autonomía sirviéndose de la amplia gama de instrumentos (legales, políticos, económico-financieros y militares) que se van a poner a su disposición?

La evocación por ser más autónomos imprime el tenor literal de la Estrategia, definiéndose que su objetivo sea facilitar un amplio marco estratégico y operativo, que permita a la Unión entender y afrontar de modo lícito, firme y coherente los actuales desafíos regionales e internacionales. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, en el marco de las disposiciones generales de la Acción Exterior, se impulsó la puesta en marcha de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y como parte integral de la misma, la Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD)<sup>13</sup>, pero como se evaluará más adelante no ha sido hasta hace poco más de cuatro años cuando aquellas herramientas han comenzado a implementarse verdaderamente, y la EUGS deviene en un buen acicate para ello. El estallido de la crisis económica en torno a 2008-2012 y la situación política de los países del Este provocaron un cierto estancamiento en las expectativas y el progreso en este tipo de iniciativas. No obstante, un paso adelante en esta línea de actuación europea viene representado por el hecho de promoverse que en casi todas las reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno europeos se dedique algún apartado en la agenda a la seguridad y defensa, y el impulso de la EUGS ha contribuido favorablemente a ello.

En efecto, está inclusión en el orden del día es un importante avance, pero no por ello suficiente dado que estamos en un campo de actuación vivo, flotante y enmarañado, pues tal y como se manifestó en la Declaración oficial efectuada con motivo de la celebración en Roma del 60 aniversario de los Tratados constitutivos<sup>14</sup>, «la Unión Europea se enfrenta a retos sin precedentes, tanto mundiales como interiores: conflictos regionales, terrorismo, presiones migratorias crecientes, proteccionismo, desigualdades sociales y económicas». Los ataques terroristas del ISIS en territorio europeo, la amenaza de Rusia en la vecindad Este-europea, el reto de los refugiados, la Administración Trump y el Brexit, han sido últimamente los principales catalizadores

---

<sup>13</sup> La política común de seguridad y defensa (PCSD) forma parte integral de la política exterior y de seguridad común (PESC) de la Unión. Véase el título V (Disposiciones generales relativas a la Acción Exterior de la Unión y disposiciones específicas relativas a la política exterior y de seguridad común) del Tratado de la Unión Europea.

<sup>14</sup> El 25 de marzo de 2017, los Jefes de Estado o de Gobierno de la UE se han reunido en Roma (Italia) con motivo del 60.º aniversario de los Tratados de Roma. Este magno encuentro ha constituido una ocasión para reflexionar sobre el estado de la Unión Europea y mirar hacia el futuro del proceso de integración.

de las actuaciones en materia de seguridad y defensa. Y es poco probable que esta situación cambie en un futuro muy próximo. En cualquier caso, las enrevesadas circunstancias que atraviesa la integración europea complican esbozar el corpus político-jurídico y la actualización de lo que debería ser la PESC en sus distintos ámbitos de actuación y, por ende, de la EUGS. Sin obviar, que la reflexión sobre las próximas aspiraciones (intereses y objetivos) de la UE está supeditada a los resultados extraídos de las últimas elecciones al Parlamento europeo (mayo de 2019), que inauguran un nuevo ciclo legislativo e institucional junto con una renovada dirección y/o liderazgo político al frente de la Acción Exterior<sup>15</sup>. Por tanto, la legislatura 2019-2024 que recién se ha iniciado, ¿traerá un aumento exponencial de la autonomía estratégica y de las aspiraciones de la EUGS?

## II. La autonomía estratégica en el marco de la Estrategia Global

### 1. *Qué entendemos por autonomía estratégica*

En su prólogo, la nueva estrategia expone la ambición de conseguir «una autonomía estratégica para la Unión Europea» y de contar «con la fuerza para contribuir a la paz y la seguridad en la región y en todo el mundo»<sup>16</sup>. En un intento de anticipar futuros desarrollos en este ámbito, el Consejo Europeo emitió un informe en el año 2010 sobre las perspectivas de Europa para el 2030, destacándose la necesidad de que «los Estados miembros de la UE reconozcan que la seguridad interior está supe-

---

<sup>15</sup> La Alta Representante (AR) actual es Federica Mogherini. Su mandato finalizó el 31 de octubre de 2019. En el Consejo Europeo extraordinario concluido el 2 de julio de 2019 se designó a Josep Borrell como futuro Alto Representante y Vicepresidente (artículo 18 del TUE). Posteriormente, el 6 de agosto, el Consejo Europeo nombró a Josep Borrell como AR. En su condición de vicepresidente de la Comisión, se sujeta al voto de aprobación del Parlamento Europeo. Dicha designación ha sido respaldada por el Parlamento Europeo. Consecuentemente, a partir del 1 de noviembre de 2019 Josep Borrell ocupará el cargo anteriormente citado. El AR, nombrado para un periodo de cinco años, dirige la Política Exterior y de Seguridad Común, incluyendo la Política de Seguridad y Defensa Común, preside el Consejo de Asuntos Exteriores y es uno de los vicepresidentes de la Comisión Europea. El AR asegura la coherencia de la Acción Exterior de la UE, es responsable dentro de la Comisión de responsabilidades que incumben a la misma en materia de relaciones exteriores y de la coordinación de otros aspectos de la Acción Exterior de la UE. Para el desempeño de sus funciones, el AR cuenta con la ayuda del Servicio Europeo de Acción Exterior. Dicho servicio colabora con los servicios diplomáticos de los países de la UE. Está compuesto por funcionarios y agentes de la UE, así como por personal delegado de los servicios diplomáticos nacionales.

<sup>16</sup> Servicio Europeo de Acción Exterior (2016): 3-4.

ditada en gran medida a la consecución de un entorno exterior seguro»<sup>17</sup>. Con posterioridad, en marzo de 2017, poco antes del 60.º aniversario de los Tratados de Roma, la Comisión publicó su Libro Blanco sobre el futuro de Europa<sup>18</sup>. En el mismo se esbozaron cinco posibles escenarios para el futuro de una Unión de veintisiete Estados miembros y es sintomático que en ellos se planteasen cuestiones de base sobre los objetivos europeos, como son el tratamiento en profundidad de las cuestiones concernientes a seguridad y defensa. Este fue el punto de partida de un amplio debate sobre el futuro de Europa, que inspiró la agenda estratégica 2014-2019 e inculca en la actualidad las principales prioridades políticas, legales, operativas... de la próxima agenda. Se teje el 9 de mayo de 2019, en la reunión que los líderes europeos mantuvieron en Sibiu, la agenda estratégica 2019-2024, abordándose las oportunidades, prioridades y desafíos como mejor orientación para los próximos trabajos que la Unión acometerá. En opinión de la Comisión, las acciones futuras deben vertebrarse en torno a cinco dimensiones: protectora, competitiva, equitativa, sostenible e influyente. Y, en el ámbito de este último encuentro se aspiró a culminar la renovación del compromiso de una Unión que sea capaz de dar respuestas a las cuestiones que realmente importan a los ciudadanos. Veremos si se conquista esta voluntad.

La Estrategia Solana de 2003 había quedado obsoleta ante las nuevas amenazas y retos que se cernían sobre Europa, decidiéndose una nueva Estrategia Global para la seguridad interna y externa que priorizase<sup>19</sup>, según se ha reseñado anteriormente, el terrorismo, las amenazas híbridas y territoriales, la ciberseguridad, el cambio climático, la volatilidad económica, la inseguridad energética, la inmigración ilegal, etc. Al respecto, afirmamos que, en el entorno de inestabilidad e incertidumbre en que nos encontramos y dada la confluencia de políticas internas y externas, la Unión debe actuar de forma coordinada y coherente para garantizar sus principios, sus valores e intereses en tiempos de cambio. Es por ello que adquiere sentido el enfoque integrado adoptado por la EUGS, definido en 2016, y que enfatiza llevar a cabo acciones de prevención, gestión y resolución de conflictos, a diferencia de la anterior Estrategia de Seguridad que hacía hincapié solo en la prevención de conflictos.

---

<sup>17</sup> Proyecto Europea 2030. Retos y Oportunidades. Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión sobre el futuro de la UE en 2030 [acceso el 5 de septiembre de 2019, <https://www.consilium.europa.eu/media/30761/qc3210249esc.pdf>].

<sup>18</sup> Documento completo disponible en [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white\\_paper\\_on\\_the\\_future\\_of\\_europe\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/white_paper_on_the_future_of_europe_en.pdf), acceso el 10 de septiembre de 2019.

<sup>19</sup> *A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy*. [acceso el 4 de junio de 2019, [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_review\\_web.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_review_web.pdf)].

La Estrategia se califica como global, no sólo porque identifica el mundo como único escenario sino por las herramientas que pretende emplear; y aunque alude a la autonomía estratégica de la UE, no la define. Podría ser la necesidad de que Europa pueda defenderse de agresiones de terceros sin tener que depender de la OTAN. Sin embargo, el concepto de autonomía estratégica es distinto, según el autor que se consulte, extrayéndose diversas acepciones o una semántica distinta en base a los deseos o intereses en juego, como acertadamente señala HOWORTH<sup>20</sup>. No es solo el tratamiento teórico o práctico que se le dé al termino por la doctrina de autor, sino también cómo es abordado individualmente o de forma particular por cada Estado miembro<sup>21</sup>. Para unos es la creación de una industria europea de defensa en términos de suministro de capacidades militares para los Estados Miembros<sup>22</sup>; para otros, la capacidad de emprender operaciones militares exigentes en la vecindad europea<sup>23</sup> o las capacidades militares indispensables para llevar a cabo acciones autónomas por un actor estratégico<sup>24</sup>. En efecto, la autonomía estratégica «no tiene que ser un concepto único, intuitivo ni imparcial»<sup>25</sup> y cuenta con tres componentes esenciales: el político (estratégico), el operativo (que depende de las capacidades) y el industrial (relacionado con los equipos)<sup>26</sup>. Todos estos ingredientes tienen que encontrar amparo en el debido marco regulatorio para, consecuentemente, dotar de legitimidad cualquier intervención o actuación europea en el ámbito de la EUGS.

Para conquistar unidad, en un marco de gestión interdependiente, de responsabilidad compartida y con espíritu asociativo, la autonomía estratégica viene a ser un segmento vital en el proceso de fortalecimiento de la

---

<sup>20</sup> Jolyon Howorth, «Autonomy and Strategy: what should Europe want?», *Security Policy Brief*, n.º 110, (Abril 2019), acceso el 22 de julio de 2019, <http://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2019/04/SPB110.pdf?type=pdf>

<sup>21</sup> Siguiendo a Félix Arteaga, «sólo algunos países, los grandes, disponen de criterios propios de autonomía estratégica que puedan aplicar a la UE [...]». Las referencias que describen son Francia, Alemania, Italia, España (Félix Arteaga, «La autonomía estratégica y la defensa de europea», *ARI 76* (2017): 3-5.

<sup>22</sup> Tony Lawrence, Henrik Praks & Pauli Järvenpää, Pauli, «Building Capacity for the EU Global Strategy. International Centre for Defence and Security», *Policy Paper* (June 2017). RKK, International Centre for Defence and Security.

<sup>23</sup> Gergely Varga, «Towards European Strategic Autonomy? Evaluating the New CSDP Initiatives», *KKI Studies*, T-2017/7, Institute for Foreign Affairs and Trade.

<sup>24</sup> Félix Arteaga, «El Nuevo Concepto Estratégico de la OTAN: lógica y estructura», *Real Instituto Elcano* (2010).

<sup>25</sup> Félix Arteaga, «La autonomía estratégica y la defensa de europea», *ARI 76* (2017), acceso el 20 de julio de 2019, en [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_es/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_es/zonas\\_es/ari76-2017-arteaga-autonomia-estrategica-defensa-europea](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari76-2017-arteaga-autonomia-estrategica-defensa-europea)

<sup>26</sup> *Ibidem*.

UE. La introducción de este concepto de «autonomía estratégica» es fundamental, refleja la evolución de los debates en el seno de la Unión y la voluntad de avanzar en materia de defensa, para «garantizar la seguridad dentro y fuera de sus fronteras»<sup>27</sup>. Es más, es un viejo objetivo de la defensa europea<sup>28</sup> y no una propuesta originaria de hoy día. Tal y como se reconoce en el documento oficial de la EUGS, es la intención de adquirir una capacidad propia en materia de defensa y contribuir a la seguridad colectiva. De este modo se manifiesta la necesidad de «asumir una mayor responsabilidad en nuestra seguridad», pues contar con «un nivel adecuado de ambición y autonomía estratégica es importante para la capacidad de Europa de fomentar la paz y garantizar la seguridad dentro y fuera de sus fronteras»<sup>29</sup>, y esto requiere «un aumento del presupuesto para seguridad y defensa, mayores capacidades y cooperación, una estructura militar más unida, una sólida industria europea de defensa y voluntad política por parte de los Estados miembros»<sup>30</sup>. Unido a una real diplomacia multilateral que pueda alumbrar soluciones sostenibles en el tiempo.

En este ansiado nivel de ambición, que es la autonomía estratégica europea, la Unión debe ser capaz de dispensar la debida protección y un entorno seguro, tanto desde un plano ad-intra como ad-extra, y eso pasa por responder de forma común a problemas dispares y acuciantes (terrorismo, amenazas híbridas, ciberseguridad, seguridad energética, delincuencia organizada, gestión de las fronteras exteriores, cambio climático...). Conforme a este alterado y bullicioso contexto geopolítico, cada vez más, los ciudadanos demandan a Europa protección dentro y fuera de sus límites fronterizos, dado que la magnitud de estos retos es tal que ningún Estado miembro puede abordarlos con éxito por sí solo. Ante todo estamos ante una responsabilidad común, más aún cuando la tradicional línea divisoria entre seguridad interna y externa está desdibujada. Conscientes de esta situación, los Estados miembros vuelven a invertir en defensa. En efecto, «en un mundo cada vez más inestable y en el que las amenazas transfronterizas para nuestra seguridad van en aumento, ningún país puede arreglárselas solo», según se explica en el comunicado emitido el 20 de febrero de 2019 por la Comisión Europea; «de ahí que la Comi-

<sup>27</sup> Servicio Europeo Acción Exterior (2016): 14.

<sup>28</sup> Arteaga, «La autonomía estratégica...».

<sup>29</sup> *A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy* [acceso el 15 de junio de 2019, [https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs\\_review\\_web.pdf](https://europa.eu/globalstrategy/sites/globalstrategy/files/eugs_review_web.pdf)].

<sup>30</sup> Miguel Ángel Benedicto Solsona, «Implicaciones de la estrategia global para la política exterior y de seguridad de la UE», *Cuaderno de Estrategia. Una estrategia global de la Unión Europea para tiempos difíciles*, n.º 184 (Febrero 2017), Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa.

sión Juncker esté realizando un esfuerzo sin precedentes por proteger y defender a los europeos», continúa el citado texto<sup>31</sup>.

Esta predisposición implica necesariamente compromisos tomados al más alto nivel por los Jefes de Estado y de Gobierno, como podría ser la constitución de un Consejo Europeo de Seguridad y Defensa que tenga carácter periódico. Del mismo modo, pasa por instaurarse un diálogo reforzado sobre las capacidades militares, esto es, un examen coordinado y anual de la defensa, que posibilite nuevas acciones de cooperación multilateral, para colmar las lagunas existentes en materia de capacidades de las operaciones militares europeas. Es por ello que estimulando la cooperación, la UE puede ayudar a maximizar los resultados y la calidad de la inversión de los Estados miembros en la defensa<sup>32</sup>. En este sentido, el Plan de Acción sobre movilidad militar dentro y fuera de la Unión Europea, presentado por la Comisión europea y la Alta Representante, con el propósito de alcanzar una auténtica Unión de Defensa a más tardar en 2025, señala en su hoja de ruta diversos ámbitos de actuación<sup>33</sup>, entre otros, los aspectos normativos y de procedimiento.

A la vista de los apuntes que se extraen del análisis formulado, la autonomía estratégica es la capacidad de actuación autónoma de la UE en cualquier conflicto interno o externo con sus propias capacidades civiles y militares y herramientas de seguridad y de defensa, sin necesidad de que intervenga la Alianza Atlántica (OTAN). Es decir, de la necesidad de que Europa pueda defenderse de agresiones de terceros sin tener que depender exclusivamente de la Alianza o de un aliado como es Estados Unidos con quien comparte intereses, pero con quien también rivaliza. La Unión tiene que asumir plenamente su responsabilidad en este ámbito. No obstante esta apreciación, no se debe descartar la cooperación y colaboración con

---

<sup>31</sup> Véase Comunicado de prensa «Presupuesto de la UE para el período 2021-2027: la Comisión acoge con satisfacción el acuerdo provisional relativo al futuro Fondo Europeo de Defensa» [acceso el 5 de junio de 2019, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-1269\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-1269_es.htm)].

<sup>32</sup> Apoyar la cooperación en materia de defensa mediante las herramientas financieras. La Comisión desempeñará un papel activo con respecto a las herramientas financieras. Creará un comité *ad hoc* compuesto por los Estados miembros y las partes interesadas pertinentes, con el objetivo de estandarizar las herramientas financieras, en la medida de lo posible, a fin de permitir su rápido despliegue en el contexto de cada proyecto específico. Además, establecerá un grupo operativo que ayudará a los Estados miembros, cuando lo soliciten, a aplicar las herramientas financieras a proyectos colaborativos específicos de adquisición. De este modo, la Comisión hará una contribución concreta a la hora de apoyar a los Estados miembros en la realización de proyectos colaborativos de adquisición.

<sup>33</sup> Este plan de acción adoptado en marzo de 2018 se ha presentado a los Estados miembros de la Unión para su estudio y aprobación. Está previsto que las primeras acciones se lleven a cabo en los próximos meses. En el verano de 2019, a más tardar, se presentará a los Estados miembros un primer informe de situación sobre la ejecución de este plan de acción.

la OTAN. Es más, es incuestionable el papel distinguido de la OTAN en la defensa colectiva, siendo vital buscar la cooperación entre ambas organizaciones internacionales. Aunque como decíamos, la EUGS no define la autonomía estratégica, pero el plan de implementación de la Estrategia Global si recoge este concepto<sup>34</sup>, que no es incompatible con la Alianza sino que, desde el punto de vista europeo, la refuerza.

## 2. *Cuál es el propósito de la Estrategia Global*

La EUGS apuesta, como se apuntaba en líneas precedentes, por un pragmatismo basado en principios en relación con el contexto en el que se enmarca Europa. Esto es, una *realpolitik* a la europea que renuncia a exportar el modelo de la Unión y con un importante cambio de filosofía respecto de la Estrategia de 2003<sup>35</sup>. Según se extrae del documento oficial, aboga por: (a) la seguridad (interior y exterior); (b) la resiliencia de los Estados y las sociedades de nuestros vecinos orientales y meridionales; (c) un enfoque integrado en relación con los conflictos, y con la prevención como elemento central; (d) órdenes regionales de cooperación; (e) gobernanza mundial para el siglo XXI. Por su enfoque global, la EUGS no deja de lado áreas lejanas, como por ejemplo Asia, pues aspira a convertirse en proveedor mundial de seguridad y recoge un planteamiento multidimensional e integral para resolver los conflictos con una miscelánea de poder duro y blando. Todo ello en un sistema mundial que debe estar articulado por normas, de respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.

Es en 2013 cuando el Consejo Europeo encomendó a Mogherini la revisión de la Estrategia de Seguridad de la Unión, y también es el momento de la publicación de un documento fundamental sobre el denominado concepto integral: «El enfoque integral adoptado por la UE en relación con los

---

<sup>34</sup> La autonomía estratégica de Europa implica la capacidad de actuar y cooperar con socios internacionales y regionales siempre que sea posible, al tiempo que puede operar de manera autónoma cuando y donde sea necesario. Esto se suma a la credibilidad de la UE con respecto a los socios. No hay contradicción entre los dos. Los Estados miembros tienen un «conjunto único de fuerzas» que pueden utilizar a nivel nacional o en marcos multilaterales. El desarrollo de las capacidades de los Estados miembros a través de la PCSD y el uso de instrumentos de la UE también ayudará a fortalecer las capacidades potencialmente disponibles para las Naciones Unidas y la OTAN.

<sup>35</sup> Consideración extraída del número monográfico editado por el Instituto Español de Estudios Estratégicos en *Cuadernos de Estrategia 184*, «Una estrategia global de la Unión Europea para tiempos difíciles» (2016) [acceso el 22 de junio de 2019, [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE\\_184.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_184.pdf)].

conflictos y las crisis exteriores» (Comisión Europea y Alta Representante de la UE, 2013). El «enfoque integral» de la UE o su «comprehensive approach» es un concepto que remite al tratamiento multidimensional propio de Naciones Unidas. Ambos organismos internacionales han desarrollado progresivamente en las últimas décadas un enfoque holístico como guía de su actividad en el ámbito de la seguridad, de forma particular en lo referente a la gestión de crisis y la resolución de conflictos<sup>36</sup>. En este contexto, el documento que acuna la EUGS ampara también los premisas políticas y legales que son vitales en el ADN de la UE y de sus Estados miembros, estos son: la paz y seguridad de los ciudadanos y del territorio de la UE; la prosperidad que implica un mercado interior sólido y un sistema internacional abierto; la democracia como valor fundamental a promover junto al respeto y promoción de los derechos humanos, libertades fundamentales y Estado de Derecho; y un orden mundial basado en normas y en el multilateralismo. Así mismo, en un repaso comparativo de ambas Estrategias, la EUGS otorga mayor énfasis a los intereses de la Unión en contraposición con el planteamiento previo más insistentes en los valores y principios. Este tratamiento no conlleva abandonar los principios y los valores tradicionales de la Unión, pues quedan implicados los intereses europeos: «nuestros intereses y nuestros valores van de la mano. Redunda en nuestro interés promover nuestros valores en el mundo. Al mismo tiempo, nuestros valores fundamentales están integrados en nuestros intereses»<sup>37</sup>.

Tras la tormenta inicial que generó el Brexit, se instauró una mínima calma entre los principales dirigentes políticos europeos, que propició un espíritu favorable a acoger esta Estrategia. Es por ello que confiaron la realización de un análisis más profundo de la EUGS a la Alta Representante. Dicho análisis dio comienzo con un debate en el Consejo de Asuntos Exteriores de 18 de julio de 2016, en el que los Ministros pusieron de manifiesto su disposición para seguir trabajando en la fase de aplicación<sup>38</sup>. Asimismo,

---

<sup>36</sup> Vid. M.<sup>a</sup> Ángeles Alaminos, «Las estrategias de seguridad de la Unión Europea (2003, 2016): Contexto político, cambios esenciales y evolución de las prioridades políticas europeas relativas a África en materia de seguridad», *Comillas Journal of International Relations*, n.º 13, (2018): 11-27, <https://revistas.comillas.edu/index.php/internationalrelations/article/download/10694/10087>

<sup>37</sup> Servicio Europeo de Acción Exterior (2016): 10.

<sup>38</sup> La Estrategia Global reapareció tanto en el discurso sobre el Estado de la Unión del presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, como en el posterior Consejo Europeo en Bratislava, en septiembre de 2016, donde se reiteró la necesidad de que la UE hable con una sola voz en el mundo y refuerce su seguridad y defensa con nuevas medidas que solventen los problemas que preocupan a los ciudadanos: combatir el terrorismo y la radicalización con mayor intercambio de información entre los Estados miembros, controlar la inmigración irregular con la aplicación del acuerdo UE-Turquía, mayor control de las fronteras exteriores y restaurar la libre circulación en el espacio Schengen.

según se señala en las fichas temáticas proporcionadas por el Parlamento Europeo<sup>39</sup>, para garantizar un sólido seguimiento de la aplicación de la Estrategia Global se determinó su revisión anual en cooperación con el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo. Se añade que, junto con el repaso de las estrategias sectoriales existentes, se elaborarán y aplicarán nuevas estrategias temáticas y geográficas acordes con las prioridades políticas de la EUGS. Entre estas habrá una estrategia sectorial que defina el grado de ambición civil y militar de la Unión, las funciones, los requisitos y las prioridades de capacitación. Sirva como referencia que el 14 de noviembre de 2016, se presentó al Consejo de Asuntos Exteriores un Plan de aplicación de la PCSD, destinado a traducir en términos operacionales la visión que la EUGS define en lo concerniente a la seguridad y la defensa<sup>40</sup>. Dicho documento, elaborado por la Vicepresidenta y Alta Representante a partir de las diversas consultas mantenidas con los Estados miembros y las instituciones pertinentes, fue bien recibido por el Consejo. El Plan de aplicación define tres conjuntos de prioridades a las que puede contribuir cada misión de la PCSD, al hilo de las preferencias estratégicas de la EUGS: (a) responder a los conflictos y crisis exteriores; (b) desarrollar las capacidades de los socios; (c) proteger a la Unión y a sus ciudadanos. Y con el fin de aplicar solventemente la Estrategia Global, el Plan formula trece propuestas, entre ellas, una revisión anual coordinada del gasto en defensa, una mejor respuesta rápida de la Unión recurriendo a las agrupaciones tácticas, y una nueva cooperación única, estructurada y permanente para aquellos Estados miembros que deseen reforzar su colaboración militar (véase en este mismo trabajo el planteamiento que al respecto ofrece la cooperación estructurada permanente o PESCO).

Desde entonces, la Unión ha intensificado significativamente sus esfuerzos en el ámbito de la seguridad y la defensa. Al mismo tiempo, se reforzó su cooperación con la OTAN partiendo de la declaración conjunta sobre cooperación UE-OTAN firmada por el presidente del Consejo Europeo, el presidente de la Comisión Europea y el secretario general de la OTAN el 8 de julio de 2016, en paralelo a la Cumbre de Varsovia<sup>41</sup>. Otro

---

<sup>39</sup> Las fichas temáticas sobre la Unión Europea, elaboradas por los Departamentos Temáticos y la Unidad de Apoyo a la Gobernanza Económica del Parlamento Europeo, están disponibles en <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/home>

<sup>40</sup> Los Ministros de Asuntos Exteriores celebraron una sesión conjunta con los ministros de Defensa sobre el plan de aplicación en materia de seguridad y defensa concebido en el marco de la Estrategia Global de la UE [Brussels, 14 November 2016 (OR. en) 14392/16] Texto disponible en <http://www.consilium.europa.eu/media/22460/eugs-implementation-plan-st14392en16.pdf>, acceso el 10 de septiembre de 2019.

<sup>41</sup> Véase las conclusiones y el conjunto común de propuestas en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15283-2016-INIT/es/pdf>, acceso el 8 de septiembre de 2019.

reflejo de esta tendencia por vigorizar la autonomía estratégica de la Unión son las Conclusiones del Consejo de 6 de marzo de 2017, 18 de mayo de 2017 y 13 de noviembre de 2017. En las mismas se anotaron los avances y se ofrecieron orientaciones; y el 28 de mayo de 2018 se enunciaron en las Conclusiones del Consejo las medidas sobre refuerzo de la política común de seguridad y defensa civil<sup>42</sup>. De las diversas declaraciones anotadas se extrae un denominador común, esto es, un sistema global más incierto y menos estable, y el cuestionamiento del orden internacional. Para estabilizar y pacificar este entorno no solamente hace falta voluntad política común sino también el adecuado marco regulatorio, pues defendemos que las reglas jurídicas no son un obstáculo sino una garantía para que los ciudadanos se sientan libres y seguros. De ahí que Europa deba defender los derechos y libertades no solamente con reglas políticas y operativas sino también desde el Derecho, y asegurar que puede proteger a los ciudadanos de los riesgos existentes y de las amenazas emergentes. En este sentido, se apunta además lo decisivo que son los mecanismos de cooperación y diálogo y como a través de la EUGS se puede ganar cierta efectividad y credibilidad, siendo la UE, a su vez, fuerza motriz para la diplomacia, la cooperación y el compromiso que guían la evolución de la EUGS. Por tanto, ¿se convertirá hoy día esta Estrategia Global en la más adecuada brújula para encauzar la acción de la Unión y apuntalar su sana ambición de autonomía estratégica?

A pesar de la trama desafiante en la que se encuentra inserta la comunidad internacional y, por ende, Europa, la EUGS ha protagonizado un período de desarrollo y progreso en muchos frentes, pasando a la acción y no quedándose en un mero propósito de visión común, tal y como trasciende de los diversos Informes que reportan la implementación y evolución de esta Estrategia<sup>43</sup>. Por citar algunas de sus iniciativas se enuncian las siguientes: preservar un acuerdo internacional sobre el programa nuclear de Irán; re-activar la perspectiva europea para los Balcanes Occidentales; reforzar con los socios la gobernanza global y perseguir mutuamente soluciones beneficiosas para cuestiones comunes (lucha contra el cambio climático

---

<sup>42</sup> La Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX) es la misión civil más amplia que se ha emprendido en el marco de la política europea de seguridad y defensa.

<sup>43</sup> El 14 de junio de 2019 se presentó por la Alta Representante Federica Mogherini el tercer Informe de aplicación de la EUGS ([https://eeas.europa.eu/topics/eu-global-strategy/64160/eu-global-strategy-compass-our-action-difficult-times\\_en](https://eeas.europa.eu/topics/eu-global-strategy/64160/eu-global-strategy-compass-our-action-difficult-times_en)); el segundo Informe se anunció el 25 de junio de 2018 ([https://eeas.europa.eu/topics/eu-global-strategy/47277/eu-global-strategy-report-year-2-year-action-address-predictable-unpredictability\\_en](https://eeas.europa.eu/topics/eu-global-strategy/47277/eu-global-strategy-report-year-2-year-action-address-predictable-unpredictability_en)); y el primer Informe se emitió el 10 de enero de 2017 ([https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/full\\_brochure\\_year\\_1\\_0.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/full_brochure_year_1_0.pdf)).

o la inmigración ilegal). En todo caso es el trabajo paciente de construir o invertir en «win-win solutions»<sup>44</sup>.

La EUGS alimenta la ambición de una autonomía estratégica para la UE al establecer como objetivo una estructura militar autónoma de la UE, que podría actuar independientemente de la OTAN. En este sentido, «como europeos, debemos asumir una mayor responsabilidad en nuestra seguridad. Frente a las amenazas externas, debemos estar preparados y capacitados para ejercer disuasión, dar respuesta y protegernos. Un nivel adecuado de ambición y autonomía estratégica es importante para que Europa tenga la capacidad de fomentar la paz y garantizar la seguridad dentro y fuera de sus fronteras», según la declaración de principios contenida en la Estrategia Mogherini. Cuando se habla de autonomía estratégica hay que preguntarse qué tareas militares y en qué partes del mundo deben los europeos emprenderlas por sí mismos, y contar obviamente con una dotación presupuestaria acorde, mayores capacidades y cooperación, una estructura militar más unida, una sólida industria europea de defensa y, obviamente, voluntad política por parte de los Estados miembros. Una de las tareas principales de esas fuerzas armadas sería, según BISCOP, proteger «el estilo de vida europeo» en casa<sup>45</sup>. En la EUGS no solo se habla de la gestión de las crisis exteriores sino también de que «los europeos deben ser capaces de proteger a Europa» y que «la UE debe ser capaz de contribuir a la protección de sus miembros, a petición de estos, y de sus instituciones».

En todo caso, aunque la Estrategia Global creó los instrumentos necesarios y colocó la planificación de las relaciones exteriores dentro de un mismo marco de valores, para aspirar a una verdadera autonomía estratégica y poner en marcha este nivel de actuación se necesita generar las condiciones necesarias. En efecto, un trabajo más cooperativo entre los Estados miembros en lo que respecta a temáticas relacionadas con la seguridad y la defensa, un Cuartel General Europeo, un mayor auge de la PESCO (o de la cooperación estructurada permanente) y del Fondo Europeo de Defensa, regulados de manera implícita o explícita en el Tratado de Lisboa. Se añade a este entramado, para aprovechar mejor las sinergias de la industria militar, la Agencia Europea de Defensa (creada en 2004), con el fin de promover una cooperación institucionalizada entre los Estados miembros a nivel europeo<sup>46</sup>, facilitar las

<sup>44</sup> El entrecomillado es nuestro, y alude a soluciones mutuamente beneficiosas para las partes.

<sup>45</sup> Sven Biscop, «All or nothing? The EU Global Strategy and defence policy after the Brexit», *Contemporary Security Policy*, 37:3 (2016): 431-445.

<sup>46</sup> Su objetivo era aprovechar las sinergias en la industria militar de los Estados participantes, facilitar las economías de escala y evitar duplicidades productivas y descoordinación de las inversiones públicas y privadas en la industria militar, en una UE que actualmente mantiene 37 tipos de tanques, 12 clases de aviones cisterna y 19 aviones de combate diferentes.

economías de escala y evitar las duplicidades productivas y la descoordinación de las inversiones públicas y privadas en la industria militar<sup>47</sup>. Es lo que ni más ni menos vuelve a perseguir el Plan de Acción Europeo de Defensa junto con el Fondo Europeo, que pretende impulsar la innovación y la investigación en la industria de defensa para que sea más competitiva e internacional. Este impulso es, efectivamente, concluyente, pues solo así será capaz la Unión de expresar sus intereses en áreas que atañen a la PESC (derechos humanos, desarrollo, clima, comercio...), y mostrarse como un actor internacional legítimo, autónomo, seguro de sí mismo y creíble.

### III. Cobertura legal de la Acción Exterior Europea y de la Estrategia Global

#### 1. *Multilateralismo y Derecho Internacional Público*

La UE es firme defensora de un orden mundial sustentado en normas que ampare el respeto y promoción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el Estado de Derecho (artículo 21.1 del TUE), que con un multilateralismo apoyado en el Derecho Internacional se muestra como engranaje para la paz y la seguridad en Europa y en el resto del mundo<sup>48</sup>. Precisamente, el antecedente de la actual EUGS hacía hincapié en «un orden internacional basado en un multilateralismo eficaz», respetando el Derecho internacional, actuando según «el marco fundamental para las relaciones internacionales» que es la Carta de las Naciones Unidas y haciendo uso de medios tanto militares como civiles, incluyendo «la labor diplomática y las políticas de desarrollo, comercio y medio ambiente» (Consejo Europeo 2003), y diferenciándose de aquellas otras estrategias que ponen el «énfasis en el uso de medios coercitivos e instrumentos militares de forma unilateral, subordinando los enfoques multilaterales y el Derecho internacional a cuestiones de seguridad nacional y de integridad territorial»<sup>49</sup>. Considerar que el multilateralismo no debe ser una formulación estática, sino que tiene

<sup>47</sup> S. Besch, *La Seguridad del suministro en la Defensa de la UE* (2016).

<sup>48</sup> Desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el multilateralismo ha representado la forma a través de la cual los Estados han hecho frente a amenazas contra la paz y seguridad internacionales, centrando sus acciones en lo prescrito por el Consejo de Seguridad (CS) y la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El multilateralismo puede darse de muchas formas: puede ser informal o institucionalizado.

<sup>49</sup> Rafael Biermann, «NATO's Institutional Decline in Post-Cold War Security Governance», en C. Wagnsson, J. A. Sperling, & J. Hallenberg (Eds.), *European Security Governance: The European Union in a Westphalian World*. London, (United Kingdom: Routledge, 2009): 55.

que adaptarse necesariamente a las notables e incesantes transformaciones globales, al convulso y dinámico contexto internacional y a las demandas de una sociedad civil internacional más organizada y activa en asuntos globales<sup>50</sup>. Es por ello que en el devenir de la comunidad internacional se detecte el surgimiento de episodios de crisis del multilateralismo por su incapacidad de adaptarse y afrontar con solvencia los evites que surgen en materia de seguridad y la diversidad de puntos de vista.

Al posicionarse la Unión como actor clave en el orden multilateral basado en normas, tiene una buena oportunidad para gestionar y armonizar la pluralidad y complejidad de normas globales. A este respecto, «el Grupo de Trabajo UE 2020 debería hacer un esfuerzo especial para aunar los compromisos de la UE con respecto a la diversidad de puntos de vista y normas, y su gestión, por una parte, y el orden internacional basado en normas, por otra. Además, para ganarse el respeto como potencia capaz de gestionar la diversidad normativa, la UE debería introducir una explicación más directa y detallada de su enfoque de pragmatismo de principios para conciliar los valores y el interés propio»<sup>51</sup>.

Por su parte, la Acción Exterior Europea, conectándose las distintas facetas de su política (diplomacia, seguridad, comercio, desarrollo, ayuda humanitaria, negociaciones internacionales, etc.), promoverá, a través de su regulación, valores e intereses en favor de la paz, el desarrollo sostenible, la solidaridad, el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos y el respeto a los principios de la Carta de las Naciones Unidas (de acuerdo con lo enunciado en el artículo 3.5 del TUE). En efecto, en materia de paz y seguridad internacionales subordina el sistema de la Unión al más alto rango jurídico y político de la Carta de las Naciones Unidas. No olvidemos que la paz no es solamente un valor que deba regir las relaciones internacionales, sino que también es un derecho humano. Acogemos, siguiendo el sentir de la ONU, que la paz es un concepto amplio y positivo que engloba, entre otros derechos, el derecho a la seguridad humana y a vivir, el derecho a la resistencia contra la opresión de los regímenes que violan los derechos humanos, el derecho a la justicia, a la verdad y a la reparación efectiva que asiste a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, etc.

---

<sup>50</sup> Vid. Daniel García San José, «Unilateralismo y multilateralismo como conceptos de geometría variable en la sociedad internacional poscontemporánea», [acceso el 18 de julio de 2019, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2800707.pdf>].

<sup>51</sup> Maryna Rabinovych y Zuzana Reptova, «The future of values in the EU Global Strategy 2020», ARI 112/2019:6 [acceso el 2 de enero de 2020, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/ri/elcano\\_en/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_in/zonas\\_in/ari112-2019-rabinovych-reptova-the-future-of-values-in-the-eu-global-strategy-2020](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/ri/elcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_in/zonas_in/ari112-2019-rabinovych-reptova-the-future-of-values-in-the-eu-global-strategy-2020)].

Gracias al Tratado de Lisboa (2009), Europa se expresa con más claridad en sus relaciones exteriores en virtud de la legitimidad que le da el reconocimiento legal de su personalidad jurídica (artículo 47 del TUE), la vigencia de un ordenamiento jurídico propio distinto del Derecho Internacional y la dotación de una estructura institucional, otorgándole la venia para celebrar acuerdos internacionales y participar en organizaciones internacionales (regionales y mundiales), hablando y actuando como una única entidad (artículo 21.1 del TUE). Consecuentemente, la UE activa y mantiene asociaciones con los principales actores de la escena mundial, incluidos los grupos regionales y las potencias emergentes (entre sus socios estratégicos reseñar los Estados Unidos, Japón, Canadá, Rusia, la India y China). Y para cumplir solventemente con estos objetivos, la UE dispone de ciertos fondos e instrumentos financieros que gestionan la ayuda a la cooperación, equivalente a 96.768 millones de euros para el período 2014-2020<sup>52</sup>. Para hacer valer las consideraciones anteriores bajo el prisma de la EUGS, es pertinente atestiguar que la legítima presencia de la UE en contextos de riesgo se justifica no solo por su voluntad de ser un actor global, con un espíritu volcado hacia la prevención de conflictos y el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, como señalan los artículos 2 y 21 del TUE, sino también por el marco regulatorio que da cobertura a estos principios y que se describe a continuación.

## 2. *Fundamentos y marco normativo de la Acción Exterior Europea*

Con el TUE termina de consolidarse el original modelo adoptado por el sistema europeo para determinar las modalidades y el alcance de su intervención en el complejo entramado de las relaciones internacionales y de su Acción Exterior, situándonos en presencia de un ámbito de actuación europeo, atribuido implícita o explícitamente por los Estados miembros a las instituciones, apoyada operativamente en aquella reconocida personalidad jurídica y sin alcance global o universal en cuanto a su contenido, que coincide sectorialmente con otras políticas europeas, por importantes que éstas

---

<sup>52</sup> Para conocer más sobre los fondos de la Acción Exterior de la UE, los instrumentos para el período 2014-2020, las facilidades de inversión, los métodos de ejecución de la financiación véase el documento editado por Secretaría de Estado para la Unión Europea (Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación) en 2015 bajo el título «La Acción Exterior de la Unión Europea 2014-2020. Guía práctica de su financiación», disponible en [acceso el 15 de septiembre de 2019 <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Documents/GUIA%20PRACTICA%20FINANCIACION.pdf>].

sean<sup>53</sup>. El estudio de los contenidos nucleares que alimentan las dos Estrategias europeas citadas en este análisis nos permite observar un cambio de rumbo y una redefinición de la PESC tanto desde sus presupuestos normativos como desde las nuevas aproximaciones más centradas en los objetivos e intereses propios de Europa, superándose el marco del poder blando<sup>54</sup>.

Sigue intacto el compromiso de la Unión con el desarrollo de una sociedad internacional fuerte y de un orden internacional basado en el derecho, donde las instituciones internacionales funcionen adecuadamente, tal y como se matiza en la EUGS. Se inspira fervientemente en las premisas legales reguladas en el Derecho originario o primario (Tratados y principios generales del Derecho) y derivado de la Unión (Reglamentos, Directivas, Decisiones...), que sustentan la Acción Exterior y sus diversos ejemplos prácticos, fundamentalmente la PESC y la PCSD. El punto de partida del marco regulatorio en el Derecho originario europeo lo encontramos en las disposiciones generales relativas a la Acción Exterior, artículos 21 y 22, Capítulo I del Título V del TUE que son aplicables también al ámbito PESC en virtud del artículo 23 TUE. En el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), la Acción Exterior de la Unión se regula en la quinta parte, artículos 205 a 222; también se aplican los artículos 346 y 347 de la séptima parte. Por su parte, la base jurídica propia de la PESC, que se creó en 1993 en virtud del Tratado de Maastricht, se encuentra en el TUE, según la versión revisada de Lisboa (dentro de la Sección 1.º del Capítulo 2, Título V del TUE [arts. 23 a 41]).

Precisar que al examinar el ámbito de la Acción Exterior de la Unión es necesario realizar una distinción de partida consagrada en el nuevo Tratado de la Unión Europea, es la separación que en los Tratados (Tratado de

---

<sup>53</sup> Sobre este concepto existe una amplia literatura, aunque el lector español puede remitirse al análisis crítico del mismo elaborado entre nosotros por Antonio Remiro Brotons [«Las relaciones exteriores de las Comunidades Europeas», en la obra colectiva dirigida por E. García de Enterría, J.D. González Campos y S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho comunitario europeo. Estudio sistemático desde el derecho español*, Vol. III (Madrid, 1986): 637 y ss.]

<sup>54</sup> «El profesor de la Harvard's Kennedy School of Government, Joseph Nye, lo cristaliza en el concepto de «poder blando» (soft power) para reflejar la potencialidad de la proyección cultural en la influencia en la opinión pública de otros países como forma de condicionar así, desde adentro, la acción de los gobiernos extranjeros. La diversificación de las herramientas de influencia exterior blanda ha hecho que a la alta cultura la acompañen hoy la cultura popular, la educación, la ciencia o la comunicación exterior (medios transnacionales, redes sociales y otras formas de presencia en los entornos digitales) en una tarea identificable más adecuadamente con el término de «diplomacia pública» para incorporar la diversificación de ámbitos y actores, y la transformación horizontal de los modelos de una influencia exterior más dialógica, colaborativa e inclusiva» (Ángel Badillo, «Poder blando, influencia exterior y diplomacia cultural», *The Diplomat*, 6 de diciembre de 2016, <https://thediplomat-inspain.com/2016/12/poder-blando-influencia-exterior-y-diplomacia-cultural/>).

la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) se efectúa entre los aspectos económicos del proceso de integración y el resto de los ámbitos incluidos en la política exterior. Mientras que las relaciones económicas exteriores (política comercial, celebración de acuerdos internacionales, relación con otras Organizaciones Internacionales, la adopción de medidas restrictivas o sanciones...) quedan bajo la égida competencial de la Unión, el resto de ámbitos, esto es, los que conforman la PESC se mantienen y permanecen bajo la lógica gubernamental siendo, por el momento, competencia de los Estados.

Por constituir uno de los pilares intergubernamentales de la UE, la PESC ocupa un lugar destacado en el ordenamiento jurídico europeo, elevándose a uno de los rangos esenciales de la Unión, pero quedando excluida la adopción de actos legislativos. Consagrándose en el Tratado de la UE como objetivo de la Unión el «afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podría conducir en su momento, a una defensa común». La característica principal de la PESC ha sido y sigue siendo su naturaleza intergubernamental, donde rige la regla de la unanimidad, por lo que el aspecto clave de los procesos de toma de decisiones reside en la voluntad política de los Estados miembros, según sus intereses nacionales a la hora de actuar o no actuar, y su concepción del uso de la fuerza y de la intervención externa. En función de esta premisa básica, el consenso de los Estados miembros, lograr la unanimidad, es un factor limitante que condiciona la posición y la actuación de la Unión en materia PESC, las iniciativas en relación con los temas globales más importantes y el establecimiento de mecanismos o instrumentos para avanzar (o no) en este sentido. Recordándose el respeto por la identidad nacional de sus Estados miembros, y ese delicado equilibrio que la Unión debe sostener entre lo supranacional y lo nacional impacta en ese enfoque integral y holístico que se persigue asentar en este ámbito. Ejercicio que no es tarea fácil y que muchas veces condena el óptimo avance del propio proceso de integración pues, en ciertos casos, priman los intereses particulares de los socios frente a una postura común europea. Al respecto, está siempre candente en el debate político-jurídico, si este modelo de PESC responde a una verdadera voluntad unitaria en la que se yuxtaponen las voces individuales, o si es el resultado práctico dimanante de la necesidad de reafirmar un mínimo mecanismo de cooperación intergubernamental que alumbrase una posición común.

Suprimida la estructura de pilares, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 deberán diferenciarse conceptualmente las relaciones exteriores de la PESC. Interrelación que es a un mismo tiempo funcional, orgánica (por la plena asociación de la Comisión al Consejo para garantizar la

coherencia y realización de la Acción Exterior de la Unión), presupuestaria y física (centralización de las actividades en Bruselas y no en el país que ejerce la Presidencia del Consejo). Por consiguiente, ambos conceptos y las actividades derivadas no deben ser analizados como compartimentos estancos. Al respecto, coincidimos completamente con las tesis que subrayan la amplia y sutil interrelación entre ambas<sup>55</sup>. En efecto, no son ámbitos incommunicados. Y para darle vida práctica el Tratado de Lisboa sostiene jurídicamente la creación de toda una gama de nuevos agentes de la PESC, entre ellos, las figuras de Presidente «permanente» del Consejo Europeo y del Alto representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (que también ejerce de Vicepresidente de la Comisión). Ambos roles velan por la coherencia de la actuación exterior de la Unión. De este modo, la UE puede ejercer una labor más sólida y eficaz a nivel internacional. Desde el punto de vista institucional, el impacto de las actuaciones de la Unión también queda reforzado gracias al Servicio de Acción Exterior, que presta su ayuda al Alto Representante recurriendo a los medios de que disponen las instituciones y los Estados miembros (artículo 27 del TUE), y a la actualización de la PCSD como parte integral de la PESC.

Resultado de la propia evolución, uno de los objetivos principales de la Conferencia intergubernamental que condujo a la firma del proyecto del Tratado de Amsterdam (1997) era reformar la PESC, con el fin de perfeccionar su funcionamiento y equipar mejor a la Unión en el ámbito internacional. Tal como describió Shaun Riordan, la firma del Tratado de Saint Malo en 1998 entre el Primer Ministro británico Tony Blair y el Presidente francés Jacques Chirac, pudo ser la oportunidad perdida de reforzar la defensa europea y diseñar una verdadera PESC<sup>56</sup>. El tratamiento legal de esta política se ha ido reforzando progresivamente en el acervo comunitario. Estas disposiciones, además de dotar de mayor coherencia y unidad a la Acción Exterior de la UE, determinan sus principios orientadores<sup>57</sup>; definen

<sup>55</sup> Es la posición mantenida entre nosotros por Antonio Remiro Brotons, *Breve diccionario del Tratado de la Unión Europea* (Madrid: Centro Español de Relaciones Internacionales, 1993): 206-207, para quien las relaciones exteriores de la Comunidad terminan donde comienza la política exterior y de seguridad común, acciones interrelacionadas que examinamos ahora.

<sup>56</sup> Shaun Riordan, «Brexit: Implicaciones para la seguridad europea», *Documento de Opinión, 63bis/2016* (Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2016), acceso el 26 de julio de 2019, [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2016/DIEEEE063bis-2016\\_Brexit\\_Implicaciones\\_Riordan.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2016/DIEEEE063bis-2016_Brexit_Implicaciones_Riordan.pdf)

<sup>57</sup> «La acción de la Unión en la escena internacional se basará en los principios que han inspirado su creación, desarrollo y ampliación y que pretende fomentar en el resto del mundo: la democracia, el Estado de Derecho, la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el respeto de la dignidad humana, los principios de igualdad y solidaridad y el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho internacional» (artículo 21.1.1 TUE).

los objetivos de las políticas comunes y acciones<sup>58</sup>; prevén la posibilidad de tejer relaciones, asociaciones con los terceros países y con las organizaciones internacionales (regionales o mundiales) que compartan los principios mencionados; y establece la regulación desde el punto de vista procedimental e institucional otorgándole un claro protagonismo al Consejo Europeo (institución encargada de definir los intereses y objetivos estratégicos de toda la Acción Exterior y sus decisiones). En cuanto a las obligaciones, se prevén en el artículo 24.3 del TUE una serie de obligaciones generales dirigidas a todos los Estados miembros en este ámbito. Conforme a este planteamiento legal, la Unión dirigirá, definirá y ejecutará la PESC basada en el desarrollo de la solidaridad política mutua de los Estados miembros, en la identificación de los asuntos que presenten un interés general y en la consecución de una convergencia cada vez mayor de la actuación de los Estados miembros (artículo 24.2 del TUE).

Las disposiciones específicas de la PESC determinan sus reglas y procedimientos que se extienden a las obligaciones generales, objetivos y principios asumidos por los Estados<sup>59</sup>. Los principios se concretan en el apoyo activo y sin reservas a esta política, en el de lealtad y solidaridad mutua, así como en el de abstención de acciones contrarias a los intereses y cohesión de la Unión en el contexto de las relaciones internacionales globales. Sin duda, una muestra del perfil amplio del sistema PESC que cubre la diplomacia y los temas relacionados con seguridad y defensa (PCSD), pero también las políticas comunes de naturaleza exterior como el comercio, la cooperación internacional y desarrollo, la

---

<sup>58</sup> Los objetivos de las políticas comunes y acciones de la Unión Europea en materia exterior son enumerados en el artículo 21.2 TUE. Estos son, a) defender sus valores, intereses fundamentales, seguridad, independencia e integridad; b) consolidar y respaldar la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y los principios del Derecho internacional; c) mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores; d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza; e) fomentar la integración de todos los países en la economía mundial, entre otras cosas mediante la supresión progresiva de los obstáculos al comercio internacional; f) contribuir a elaborar medidas internacionales de protección y mejora de la calidad del medio ambiente y de la gestión sostenible de los recursos naturales mundiales, para lograr el desarrollo sostenible; g) ayudar a las poblaciones, países y regiones que se enfrenten a catástrofes naturales o de origen humano; y h) promover un sistema internacional basado en una cooperación multilateral sólida y en una buena gobernanza mundial.

<sup>59</sup> Para conocer el panorama histórico y los progresos aportados por el TUE y por el Tratado de Ámsterdam véase el siguiente informe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aa19000>, acceso el 2 de septiembre de 2019.

ayuda humanitaria, la ampliación, y la vecindad. Además, deben incluirse también los importantes aspectos internacionales de muchas otras políticas sectoriales como, por ejemplo, migración, industria, economía, finanzas, digitalización, energía, clima, medio ambiente, agricultura, pesca, justicia, etc. Asimismo, la PESC se aborda también en el artículo 2 de las disposiciones comunes que prevé que uno de los objetivos de la Unión es el anhelado ideal de defensa común. A lo anterior debe añadirse lo establecido en el artículo 26.1 del TUE donde se prevé que el Consejo Europeo defina puntualmente los intereses estratégicos, los objetivos y las orientaciones generales de la PESC y, por extensión, también de la Acción Exterior en su conjunto (artículos 21 y 22 TUE). En el trámite de definición y aplicación de la PESC, el Consejo Europeo y el Consejo deberán pronunciarse por unanimidad excepto si los Tratados disponen otra consideración. Mientras que su ejecución es asumida por el Alto Representante de la Unión y por los Estados miembros, de conformidad con los Tratados (artículo 24.1 del TUE). En cuanto al control de legalidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene atribuida competencia respecto de estas disposiciones, con la salvedad de su competencia para tutelar el respeto del artículo 40 del TUE y la legalidad de determinadas decisiones contempladas en el párrafo segundo del artículo 275 del TFUE.

En el marco de la PESC se posiciona la PCSD. Ahora que la UE está inmersa en una crisis existencial o de identidad, la política de defensa ha avanzado a velocidad de cruceo desde 2016, pasando del inter-gubernamentalismo a la cooperación. El embrión de la PCSD se sitúa con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam (1997), resucitando la cooperación militar, y su posterior desarrollo en el Tratado de Lisboa, reconociéndola como parte integrante de la PESC (Sección 2.º del Capítulo 2, Título V del TUE, artículos 42 a 46), así como en los Protocolos números 1, 10 y 11 y en las Declaraciones 13 y 14. La Unión dirige la PCSD (artículo 25 TUE) definiendo sus orientaciones generales, adoptando decisiones (incorpora la distinción entre estrategias comunes, posiciones comunes y acciones comunes) y compartiendo sus objetivos con los de la PESC para ofrecer a la Unión una capacidad operativa basada en medios civiles y militares. De ahí que, para su plena puesta en práctica, los países miembros deban facilitar a la Unión sus capacidades civiles y militares.

El Tratado de Ámsterdam se esfuerza por superar las contradicciones existentes entre los objetivos comunes de la PESC, destacados por su ambición, y los medios de los que la Unión se ha dotado para alcanzarlos, que no parecen estar a la altura de aquéllos y de los retos que emergen. Este Tratado decretó un proceso de decisión más eficaz que incorporaba la abstención constructiva y las votaciones por mayoría cualificada.

Por su parte, en el Tratado de Niza (2003) se introdujeron otros cambios para racionalizar el proceso de toma de decisiones y se encargó al Comité Político y de Seguridad, establecido por una Decisión del Consejo en enero de 2001, que ejerciera el control político y la dirección estratégica de las operaciones de gestión de crisis. En el proceso de toma de decisiones, intervienen el Consejo Europeo y el Consejo de la Unión Europea (artículo 42 del TUE), aplicándose la regla de la unanimidad, con algunas destacadas excepciones relativas a la Agencia Europea de Defensa (artículo 45 del TUE) y a la cooperación estructurada permanente (artículo 46 del TUE), que se someten a la regla de la votación por mayoría. Normalmente, es el Alto Representante de la Unión, que también actúa como Vicepresidente de la Comisión Europea, quien elabora las propuestas de decisiones. Y en el Tratado de Lisboa se introduce el concepto de una política europea de capacidades y de armamento (artículo 42, apartado 3, del TUE), si bien su definición sigue pendiente. Asimismo, se establece un vínculo entre la PCSD y otras políticas de la Unión al requerir que la Agencia Europea de Defensa y la Comisión se mantengan en contacto en caso necesario (artículo 45, apartado 2, del TUE). Esto afecta en especial a las políticas de la Unión en materia de investigación, industria y espacio, en las que el Parlamento europeo está ahora facultado para desempeñar un papel mucho más importante que antes por lo que respecta a la PCSD.

Por su parte, la aplicación de la agenda estratégica y el logro de los resultados asociados a la misma exigen la adopción de medidas legislativas. A pesar del sistema político que representa la UE y de las muchas dificultades adicionales que lleva aparejado, se ha conseguido cumplir los compromisos asumidos en 2014, contenidos en la agenda 2014-2019. Para el verano de 2018, la Comisión Juncker había presentado todas las propuestas legislativas a las que se había comprometido al inicio de su mandato<sup>60</sup>. De este modo, la UE fue capaz de cumplir su agenda estratégica en tiempo y forma gracias al compromiso de la Comisión Juncker con una mejor legislación desde el primer momento. Un ejemplo, entre otros, del cumplimiento alcanzado para guiar la respuesta de la UE a un entorno de seguridad complejo y de rápida evolución fue la adopción por la Comisión de la Agenda Europea de Seguridad tras los terribles ataques terroristas de 2015 en París. Al respecto, el Presidente Juncker garantizó un planteamiento coherente, eficiente y transversal en virtud del nombramiento de un comisario encargado de la Unión de la Seguridad, facultado para coordinar el trabajo rela-

---

<sup>60</sup> En total, la Comisión Juncker ha presentado 471 nuevas propuestas legislativas y ha asumido la tramitación de otras 44 propuestas presentadas por Comisiones anteriores.

cionado con la seguridad en todos los ámbitos de actividad con el apoyo de un grupo de trabajo específico formado por expertos de todos los servicios de la Comisión pertinentes<sup>61</sup>.

En este recorrido, las instituciones europeas amparadas por el marco regulatorio prosiguen su trabajo para eliminar en sus políticas de relaciones exteriores, seguridad y defensa los déficits acumulados (retrasos en la puesta en marcha de medidas, falta de consenso entre los países miembros, intereses divergentes, diferencias en la evaluación de los riesgos...), auspiciar superávits en favor de la mejor convergencia y autonomía estratégica y el logro de un acuerdo en lo que respecta a instrumentos jurídicos, toma de decisiones y estructuras militares comunes. En esta línea de trabajo, reseñar que la Comisión Europea no tiene un mandato para la política militar y de defensa. La base legal para sus actividades relacionadas con el Fondo Europeo de Defensa no son los contenidos del TFUE asociados con la política exterior y de seguridad, sino más bien los artículos 173 y 182 de dicho Tratado, que se relacionan con las actividades económicas, específicamente para mejorar la innovación industrial y competencia.

De forma particular, la EUGS no sitúa en un plano prioritario el enfoque normativo de la Unión y su trasfondo idealista, exhibido en la implementación de sus principios y valores, para manifestar claramente la preponderancia de sus intereses, en términos de estabilidad y de seguridad como ejes preferentes de la Acción Exterior europea. Los intereses europeos son, por tanto, los factores clave a la hora de contribuir al desarrollo de la gobernanza global y de las organizaciones regionales e internacionales. La creciente aspiración de la Unión Europea de erigirse en un actor internacional creíble y con capacidad de respuesta, donde los valores estén respaldados por instrumentos y medidas concretas en seguridad y defensa, reflejan el reconocimiento de las limitaciones del enfoque normativo de la Unión, como se explicita en la Estrategia de 2016.

#### IV. Últimos avances en el desarrollo de la autonomía estratégica

De las directrices generales o básicas que son de obligado cumplimiento y que se extraen del marco normativo citado se alude a diversas he-

---

<sup>61</sup> *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, Al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones [COM (2019) 218 final, Bruselas, 30 de abril de 2019]: Europa en mayo de 2019: preparación para una Unión más unida, más fuerte y más democrática en un mundo sumido en una incertidumbre creciente. Contribución de la Comisión Europea a la reunión informal de los dirigentes de la EU-27 en Sibiu (Rumanía) el 9 de mayo de 2019, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/ES/COM-2019-218-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

herramientas legales que contribuyen operativamente al logro de cierta autonomía estratégica y proyectan las virtudes de la EUGS. Destacamos para nuestro estudio, la cláusula de asistencia mutua y la cooperación estructurada permanente (PESCO), junto con aquellas otras herramientas que contribuyen a impulsar la ambición de autonomía estratégica para la Unión, señalándose sus últimos avances.

## 1. *Cláusula de asistencia mutua*

La cláusula de asistencia mutua es la clave de bóveda de la alianza defensiva europea. Dicha cláusula se considera una importante innovación del Tratado de Lisboa. Su regulación prevista en el artículo 42.7 del Tratado de Lisboa sería «equivalente al artículo 5 del Tratado de Washington de la Alianza Atlántica<sup>62</sup> porque es una alianza defensiva que surge ante la necesidad de establecer un mecanismo que garantice la seguridad en los países europeos»<sup>63</sup>. El texto completo de la cláusula de asistencia mutua del TUE dispone que «si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ello se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros. Los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a las obligaciones adquiridas en el marco de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, que seguirá siendo, para los Estados miembros que forman parte de la misma, el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de esta». No se ha definido ningún procedimiento formal y el precepto aludido no explicita que la ayuda deba ser militar, lo que permite la participación de países neutrales como Austria, Finlandia, Irlanda y Suecia. Comparándose ambas regulaciones, para algunos autores se trata de «una alianza defensiva o mecanismo que garantiza la seguridad en los países europeos», que obliga a la ayuda y asistencia por parte de todos los Estados Miembros, pero de ma-

---

<sup>62</sup> El texto artículo V del Tratado de Bruselas modificado de 1954: «En el caso de que una de las Altas Partes Contratantes fuere objeto de una agresión armada en Europa, las otras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, le prestarán ayuda y asistencia por todos los medios a su alcance, tanto militares como de otra índole».

<sup>63</sup> Francisco Aldecoa, «Una política de defensa europea compatible con la Alianza Atlántica; en UE-EEUU: Una relación indispensable para la paz y la estabilidad mundiales», *Cuaderno de Estrategia*, n.º 177 (noviembre 2015), [http://www.ieee.es/publicaciones-new/cuadernos-de-estrategia/2015/Cuaderno\\_177.html](http://www.ieee.es/publicaciones-new/cuadernos-de-estrategia/2015/Cuaderno_177.html)

nera asimétrica. Así, los países neutrales no se excederán del umbral de la mera solidaridad política, y para quienes son también miembros de la OTAN, la cooperación se ajusta a compromisos adquiridos dentro de la Alianza.

La primera vez que se activó esta cláusula fue en Francia tras los atentados del Daesh en París el 13 de noviembre de 2015. El Gobierno francés la invocó, demandando apoyo militar fuera de su territorio y por eso no evocó la cláusula de solidaridad que tiene una óptica de protección civil (artículo 222 del Tratado de Funcionamiento de la UE). En virtud de esta asistencia mutua, los Estados miembros prestarán ayuda con todos los medios a su alcance, en caso de una agresión armada de manera bilateral y asimétrica. Una vez alegada la cláusula de asistencia mutua, si un Estado miembro necesita apoyo militar en el exterior, tiene que precisar qué necesita y dónde, y la ayuda se le prestaría de manera bilateral y por la UE. La debilidad que se muestra es que no existen mecanismos reglados que indiquen cómo debe prestarse esa ayuda lo cual dificulta su ejecución<sup>64</sup>. El Parlamento Europeo pidió mediante resolución a la Alta Representante que corrigiese la falta de claridad de la cláusula de defensa mutua recogida en el artículo 42.7 del TUE<sup>65</sup>, y que definiese las directrices y modalidades de aplicación de dicha cláusula para que los Estados miembros puedan responder de forma eficaz cuando se invoque. La misma adolece de un desarrollo regulatorio propio en cuanto a su aplicación, aunque sí incluye un acuerdo para implementarla en caso de ciberataques. En primera instancia, la paz y la seguridad de los ciudadanos europeos y de su territorio implica tener la capacidad de actuación para hacer frente a los compromisos de asistencia mutua y solidaridad de los Tratados europeos. Es por ello que esta cláusula convive con otra regulada en el Tratado de Lisboa, se trata de la cláusula de solidaridad mutua (artículo 222 TFUE), que se introdujo en la forma de una declaración adoptada en las conclusiones del Consejo Europeo de los días 25 y 26 de marzo de 2004 a raíz del atentado terrorista perpetrado en Madrid. En todo caso, se deben realizar avances firmes para cooperar de manera más decidida y compartida en el ámbito de la seguridad y de la defensa.

---

<sup>64</sup> Vid. Miguel Ángel Benedicto Solsona, «Pasos de gigante en la defensa europea», *Política Exterior*, vol. 31, n.º 175 (enero-febrero 2017):106-115.

<sup>65</sup> Pide a la AR/VP que corrija la falta de claridad de la cláusula de defensa mutua recogida en el artículo 42, apartado 7, del TUE, y que defina las directrices y modalidades de aplicación de dicha cláusula para que los Estados miembros puedan responder de forma eficaz cuando se invoque.

## 2. Cooperación Estructurada Permanente

Ante la transformación del entorno de seguridad, la Estrategia Global infunde sobre la PESCO un proceso de intensificación de la cooperación. Los Estados miembros convinieron en impulsar la labor común en esta materia y reconocieron que, para lograr este objetivo, era preciso mejorar la coordinación e incrementar las inversiones en defensa y la cooperación en cuanto al desarrollo de sus capacidades. Con el fin de poder desarrollar capacidades y su despliegue común, se contempla la posibilidad de que varios Estados miembros de la UE colaboren más estrechamente en el ámbito de la seguridad y la defensa dando lugar a la cooperación estructurada permanente (PESCO), tal y como se regula en los artículos 42.6 y 46 y en el Protocolo 10 del Tratado de la UE. Al marco normativo originario se añade que el 11 de diciembre de 2017, el Consejo adoptó la Decisión (PESCO) 2017/2315, por la que se establece una cooperación estructurada permanente y se fija la lista de los Estados miembros participantes. Es una iniciativa que faculta a un grupo de Estados miembros a coordinar sus objetivos en el ámbito de la seguridad, las adquisiciones de material bélico y las futuras operaciones conjuntas de defensa y de paz, que inviertan en proyectos compartidos y mejoren la contribución y la disponibilidad operativa de sus fuerzas armadas. La diferencia entre la PESCO y otras formas de cooperación es el carácter jurídicamente vinculante de los compromisos contraídos por los Estados miembros participantes.

Para poder establecer la PESCO los países interesados debían cumplir previamente dos condiciones: (a) desarrollar de manera intensiva capacidades de defensa que permitan el desarrollo de contribuciones nacionales y la participación en fuerzas multinacionales, en los principales programas europeos de equipos militares y en la actividad de la Agencia Europea de Defensa; (b) y tener la capacidad, a más tardar en 2010, de aportar unidades de combate y apoyo logístico para las tareas mencionadas en el artículo 43 del TUE en un plazo de 5 a 30 días en caso de necesidad, para un período de 30 a 120 días. Más de veinte países de la UE anunciaron su interés por participar en la PESCO<sup>66</sup>. El acta sobre la creación de la coalición fue firmada por

---

<sup>66</sup> Los veinticinco Estados miembros que participan en la cooperación estructurada permanente son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, los Países Bajos, Polonia, Portugal, la República Checa, Rumanía y Suecia. El 13 de noviembre de 2017, los ministros de veintitrés Estados miembros firmaron una notificación conjunta sobre la cooperación estructurada permanente y se la entregaron a la Alta Representante y al Consejo. El 7 de diciembre de 2017, Irlanda y Portugal notificaron también su decisión de participar en la cooperación estructurada permanente.

todos los países de la UE excepto por Reino Unido, Dinamarca, Malta, Portugal, Austria e Irlanda<sup>67</sup>, estando la toma de decisiones en manos de esos Estados en el seno del Consejo. Este planteamiento se entiende sin perjuicio del carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros de la UE.

Gracias a esta modalidad de cooperación, los países miembros aumentan su eficacia al hacer frente a los retos de seguridad y avanzar hacia una mayor integración y fortalecimiento de la cooperación en materia de defensa en el marco de la UE. Pero ¿qué beneficios afronta los países miembros con este tipo de acción cooperativa? Pues solicitar el establecimiento entre sí de un marco institucionalizado; asumir compromisos a nivel de inversión en proyectos compartidos; mejorar la contribución y la disponibilidad operativa de sus fuerzas armadas<sup>68</sup>; así como la creación de un instrumento para financiar esas capacidades como es el Fondo Europeo de Defensa<sup>69</sup>. Esto es, permite a los Estados que cumplan con determinados criterios de capacidades militares, que puedan solicitar el establecimiento entre sí de un marco institucionalizado y regular la coordinación de aquéllas, y de toda su industria militar, en el seno de la Unión. De este modo se reforzará la capacidad de la UE como interlocutor mundial en materia de seguridad, lo que contribuirá a proteger a los ciudadanos de la UE y a maximizar la eficacia del gasto en defensa. En las conclusiones del Consejo del 14 de noviembre de 2016, los Estados miembros reconocieron que era necesario «profundizar la cooperación en materia de defensa y garantizar un uso más óptimo, incluida

---

<sup>67</sup> Los Estados miembros que participan en la cooperación estructurada permanente también han adoptado una declaración simultáneamente a la adopción de la Decisión por la que se establece la cooperación estructurada permanente. La declaración acoge con satisfacción el acuerdo político por el que se define una lista inicial de diecisiete proyectos que se llevarán a cabo en el marco de la cooperación estructurada permanente. Los proyectos abarcan ámbitos como la formación, el desarrollo de capacidades y la disponibilidad operativa en materia de defensa. Se prevé que el Consejo adopte formalmente estos primeros proyectos a principios de 2018.

<sup>68</sup> *Notification on permanent structured cooperation (PESCO) to the Council and to the High Representative of the Union for foreign affairs and security policy*. Texto disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/media/31511/171113-pesco-notification.pdf>, acceso el 18 de junio de 2019.

<sup>69</sup> El Fondo Europeo de Defensa debe llegar a ser un factor clave para el futuro de la defensa europea. El Fondo respaldará el nivel de ambición que la Unión acuerde al considerar los diferentes escenarios hacia una Unión de Seguridad y Defensa Europea, presentados en el documento de reflexión sobre el futuro de la defensa europea [Véase el documento de reflexión sobre el futuro de la defensa europea, COM(2017) 315]. Asimismo, la «communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee of the regions. *Launching the European Defence Fund* [COM(2017) 295 final]» expone las herramientas para promover la adquisición conjunta de capacidades de defensa por los Estados miembros. Otras medidas se adoptarán en fases ulteriores del establecimiento del Fondo.

la coherencia, de los planes de gasto de defensa». Para la revisión periódica de esos compromisos, dentro de la EUGS se formuló la «sincronización gradual y adaptación mutua de los ciclos de planificación de defensa nacional y las prácticas de desarrollo de capacidades». Así, la revisión anual coordinada sobre defensa anunciada a finales de 2016 fue el mecanismo diseñado para cumplir con estos objetivos y debe estar basado en una mayor transparencia, visibilidad política y compromiso de los Estados miembros.

La PESCO tenía que haberse puesto en marcha en 2010 pero no fue hasta el Consejo Europeo de diciembre de 2017, cuando se activó con la participación de veinticinco Estados miembros, salvo Malta, Dinamarca y Reino Unido. En marzo de 2018, se iniciaron los primeros 17 proyectos dentro de la PESCO (la lucha frente a ciberataques o un Centro de Mando Médico, por citar algunos). La secuencia de los compromisos más vinculantes asumidos por los Estados miembros que participan en la PESCO se establecía a partir de principios de julio de 2018, según una recomendación del Consejo. Una lista actualizada de proyectos PESCO y sus participantes fue prevista para noviembre de 2018, aprobándose una segunda tanda con 17 nuevos proyectos<sup>70</sup>. Las condiciones generales para la participación de Estados terceros en proyectos PESCO se presentarán según lo previsto en una decisión del Consejo<sup>71</sup>. Los proyectos abarcan ámbitos como la formación, el desarrollo de capacidades y la disponibilidad operativa en tierra, mar y aire, así como en materia de ciberdefensa. Se definirán en consonancia con las prioridades en materia de defensa acordadas por los Estados miembros en el marco de la PESC y, en particular, en el contexto del Plan de Desarrollo de Capacidades (PDC), si bien podrán también tenerse en cuenta las prioridades regionales e internacionales, como las relacionadas con la OTAN. En todo caso, los proyectos desarrollados en el contexto de la PESCO garantizan una mayor cooperación entre los diferentes Estados miembros de forma continua.

Junto a lo anterior, el Consejo adoptó en junio de 2018 un conjunto común de reglas de gobernanza para los proyectos ejecutados en el marco de la PESCO, siguiendo lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, letra f), de la

---

<sup>70</sup> Cooperación en materia de defensa: el Consejo emprende 17 nuevos proyectos de CEP. Al respecto véase el siguiente documento <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2018/11/19/defence-cooperation-council-launches-17-new-pesco-projects/>, acceso el 15 de julio de 2019. Un resumen de los primeros proyectos colaborativos PESCO está accesible en el siguiente documento emitido por el Consejo de la Unión Europea <http://www.consilium.europa.eu/media/32079/pesco-overview-of-first-collaborative-of-projects-for-press.pdf>, acceso el 20 de julio de 2019.

<sup>71</sup> Un resumen de los proyectos de colaboración de la CEP se encontrará en el siguiente cuadro <https://www.consilium.europa.eu/media/39384/table-pesco-projects.pdf>, acceso el 15 de julio de 2019.

Decisión (PESC) 2017/2315, para que los Estados miembros participantes en un proyecto individual puedan adaptarse, si es necesario, a ese proyecto. Según lo especificado en el considerando 5 de la Decisión (PESC) 2018/340 del Consejo<sup>72</sup>, a fin de garantizar la coherencia, la ejecución de todos los proyectos de la PESCO se basará en el conjunto de reglas de gobernanza comunes para proyectos, que incluyen, entre otras, normas sobre el cometido de los observadores, si procede. Se añade la Decisión del Consejo 9660/18 por la que se establece un conjunto de reglas de gobernanza comunes para proyectos de la cooperación estructurada permanente<sup>73</sup>. Dicho conjunto debe proporcionar un marco que garantice una aplicación coherente y sistemática de los proyectos de la PESCO e incluir mecanismos para informar periódicamente al Consejo sobre el desarrollo de cada uno de los proyectos, de conformidad con el artículo 5, apartado 3, de la Decisión (PESC) 2017/2315, y para permitir la necesaria supervisión por parte del Consejo. A este respecto, habría que concretar aún más las funciones y responsabilidades de los Estados miembros participantes, incluidas, entre otras, las funciones de los Estados observadores, en su caso, y de la secretaría de la PESCO, gestionada conjuntamente por el Servicio Europeo de Acción Exterior, incluido el Estado Mayor de la UE y la Agencia Europea de Defensa.

Para garantizar la adecuada aplicación de la PESCO, se subraya la tendencia que se da entre los Estados participantes de incrementar el nivel de los presupuestos de defensa y de las inversiones conjuntas en defensa. Reseñar que los presupuestos agregados de defensa aumentaron un 3,3 % en 2018 y un 4,6 % en 2019. Otra buena predisposición es que los Estados miembros participantes utilizan cada vez más, en la planificación nacional en materia de defensa, los medios, iniciativas e instrumentos de la UE. En efecto, va ganando relevancia esta fórmula cooperativa con el desarrollo de nuevas herramientas para la seguridad y defensa europea.

### 3. *Otras herramientas*

Tras la aprobación de la EUGS, además de ponerse en marcha los instrumentos legales que recogía el Tratado de Lisboa, la UE ha desarrollado nuevas herramientas que permiten vislumbrar una mayor autonomía estratégica. Entre ellas, el Fondo Europeo de Defensa, que es explícitamente

---

<sup>72</sup> Decisión (PESC) 2018/340 del Consejo, de 6 de marzo de 2018, por la que se establece la lista de proyectos que deben desarrollarse en el marco de la Cooperación Estructurada Permanente (CEP) (DO L 65 de 8.3.2018, p. 24).

<sup>73</sup> Documento disponible en <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9660-2018-INIT/es/pdf>, acceso el 15 de julio de 2019.

geopolítico, para impulsar una mayor cooperación en la industria europea y el mercado único de la defensa, recogido en la propuesta de la Comisión Europea sobre el Plan de Acción Europeo de Defensa<sup>74</sup>; y un Fondo Europeo de Paz, fuera del presupuesto comunitario, para financiar los costos comunes de las misiones militares de la UE y contribuir a la financiación de operaciones militares de apoyo a la paz.

Asimismo, se ha reforzado el despliegue de misiones civiles y de gestión de crisis, tal y como recoge el Pacto sobre la Vertiente Civil<sup>75</sup> de la PCSD; y se ha puesto en marcha la Revisión Anual Coordinada de la Defensa (CARD, en sus siglas en inglés) para el intercambio de información y cooperación entre los Estados miembros en el desarrollo de capacidades militares, y se ha creado una Capacidad Militar de Planificación y Ejecución para mejorar las estructuras de gestión de crisis dentro del Plan de Aplicación en el ámbito de la seguridad y la defensa<sup>76</sup>. Además; se ha incrementado la cooperación entre la UE y la OTAN que actualmente aplican 74 medidas concretas en conjunto<sup>77</sup>.

## V. Consideraciones finales

El examen de los elementos centrales de las dos Estrategias comentadas nos permite observar que la reorientación progresiva de la Acción Exterior y de sus políticas es una vía para afianzar la posición mundial de la UE como «global player», pero además sería conveniente el fomento de su capacidad normativa y que incluya la definición gradual de una política que desemboque en una verdadera defensa común. Los acontecimientos geopolíticos contemporáneos y los pasos dados por los Estados miembros en los últimos dos años<sup>78</sup>, encaminan a la UE hacia una Europa de la Defensa. En efecto, los líderes europeos afirman el deseo de llegar al mismo sitio, una visión compartida y una acción común, pero ninguno parece saber con cer-

---

<sup>74</sup> Véase el comunicado de prensa de la Comisión Europea, Plan de Acción Europeo de Defensa: hacia un Fondo Europeo de Defensa, disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-4088\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4088_es.htm).

<sup>75</sup> Council Conclusions on strengthening civilian CSDP - Council Conclusions (28 May 2018) <https://www.consilium.europa.eu/media/35380/st09288-en18.pdf>

<sup>76</sup> Véase Plan de aplicación en el ámbito de la seguridad y la defensa – Factsheet. Documento disponible en [https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/40839/plan-de-aplicaci%C3%B3n-en-el-%C3%A1mbito-de-la-seguridad-y-la-defensa-factsheet\\_es](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/40839/plan-de-aplicaci%C3%B3n-en-el-%C3%A1mbito-de-la-seguridad-y-la-defensa-factsheet_es).

<sup>77</sup> Joint declaration on EU-NATO cooperation, 10 de julio de 2018. Documento disponible en [https://www.consilium.europa.eu/media/36096/nato\\_eu\\_final\\_eng.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/36096/nato_eu_final_eng.pdf).

<sup>78</sup> Los Estados miembros ya han comenzado a aumentar sus presupuestos en defensa para llegar al objetivo del 2% de la OTAN.

teza cuál es la hoja de ruta a seguir. Si bien, teniendo como telón de fondo la EUGS y el afán de autonomía estratégica, es imprescindible que la UE se posicione como actor independiente con sus misiones PCSD y compatible con la alianza que representa la OTAN. Esta compatibilidad o complementariedad tiene su razón de ser, más aún, por el contexto geopolítico internacional que incide sobre manera en el desarrollo de un entorno de seguridad multilateral, más si cabe por la diversificación de las amenazas<sup>79</sup>, que se extienden cada vez más fuertemente, están interconectadas y a una escala global, desdibujándose la frontera entre la seguridad interna y la externa.

Respaldo por el anhelo de un mayor grado de autonomía estratégica, la EUGS germina una visión e inversión colectiva integrada en tres parámetros (credibilidad, capacidad de respuesta e integración). Y es por ello que estimamos que esta Estrategia sólo podrá ser reforzada si se dispone de medios creíbles (legales, políticos, operativos e industriales) y con capacidad de reacción que le permitan intervenir en las crisis que pongan en juego la paz y la seguridad mundial. Para ello, debe respetarse lo regulado en el ordenamiento jurídico, desarrollarse mecanismos de financiación y cooperación multilateral, asentarse una voluntad política común, y flexibilizarse el uso de los grupos de combate para poder integrar módulos de competencias (ciberguerra, fuerzas especiales, personal médico) en una operación en curso. En este entorno, la Acción Exterior y la PESC siguen su camino a un buen ritmo. En efecto, a partir del planteamiento de la EUGS y del marco regulatorio de la Acción Exterior esbozado en los Tratados se está progresando hacia una mayor autonomía estratégica. En este sentido, los últimos dos años han sido decisivos para avanzar en virtud de las políticas y acciones concretas citadas en este trabajo. La Estrategia Global ha promovido una mayor coherencia en la Acción Exterior de la UE y la primera prioridad de la EUGS ha sido la seguridad. Con los instrumentos ya reseñados en este artículo, la Unión Europea de Seguridad y Defensa ha dado sus primeros pasos. Las misiones internacionales tienen mejores estructuras de mando y se ha invertido más en capacidades civiles. Los Estados miembros invierten en proyectos industriales y de investigación comunes, para desarrollar las capacidades de defensa que necesita la UE y la cooperación con distintos socios (desde la ONU a la Alianza Atlántica) es cada vez mayor. Como resumió la Alta Representante Mogherini «nuestros socios saben que la fuerza de Europa no es solo nuestro poder blando»<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Estos riesgos de seguridad no son solo de naturaleza tradicionalmente militar, sino que incluyen ataques cibernéticos, piratería y amenazas al sector energético y al medio ambiente, entre otros.

<sup>80</sup> The European Union's Global Strategy. Three years on, looking forward (2019). Documento disponible en [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu\\_global\\_strategy\\_2019.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_global_strategy_2019.pdf)

Pero aflora una problemática y es la debilidad que atraviesan los Gobiernos nacionales y sobre todo el eje franco-alemán. Mientras tanto, las divisiones Norte-Sur (por el desajuste económico) y Este-Oeste (por el problema migratorio), no parecen que vayan a desaparecer a corto plazo. Consecuentemente, Europa vive una crisis existencial que requiere, entre otras cosas y según lo apuntado anteriormente, un salto cualitativo hacia una política de seguridad y defensa más europea. Esto es, construir más y mejor integración y una capacidad de respuesta común para afrontar con garantías desafíos imposibles de abordar desde la dimensión puramente nacional. Asimismo, le falta también a la UE credibilidad, coherencia interna y un ángulo de integración que le permita definir objetivos más claros en el ámbito de la seguridad y de la defensa. Sin duda, la influencia de las políticas domésticas, como la de los países implicados o afectados por situaciones críticas (por ejemplo, la crisis de los refugiados), repercuten no positivamente, pues se ha generado una menor sintonía con la aspiración integradora europea al percibirse distintas intensidades e intereses contrapuestos.

Conforme a este planteamiento, el Derecho europeo es vital y/o mediador. ¿Por qué? Porque el ordenamiento jurídico tiene una misión reguladora y organizativa tendente a garantizar, entre otros, la paz y la seguridad como valores jurídicamente perseguibles. Esto es, permitir la realización legítima de los objetivos recogidos en los Tratados y demás normativa. Del mismo modo, precisamos que los Estados miembros de la Unión deben estar firmemente convencidos de la necesidad de actuar como un grupo cohesionado. Una cultura de seguridad y defensa común es posible a pesar de las diferentes percepciones de amenaza y solo con una clara y compartida determinación de avanzar en la PESC, se podrá mejorar, erradicando los defectos y cubriendo las carencias.

## Bibliografía

- Aldecoa, Francisco. «La cooperación estructurada permanente: haciendo creíble la Alianza Defensiva de la Unión Europea, sin perder la condición de potencia normativa y diplomática», *Anuario Español de Derecho Internacional*, n.º 34 (2018): 1003-1020.
- Arteaga, Félix, Jermalavicius, Tomás; Marrone, Alessandro; Maulny, Jean-Pierre y Terlokowski, Marcin. «Appropriate level of European Strategic Autonomy», *Ares Group Reports*, n.º 8 (November 2016), acceso el 15 de junio de 2019, <https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2016/11/ARES-Group-Report-Strategic-autonomy-November-2016.pdf>
- Bailes, A. J. K. *The European Security Strategy: An Evolutionary History*. SIPRI Policy Paper, 2005.

- Barbé, Esther (dir.). *La Unión Europea en las relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2014.
- Cameron, Fraser. *An Introduction to European Foreign Policy*. London: Routledge, 2012.
- Cebada Romero, Alicia. «La peculiaridad de la Acción Exterior de la Unión Europea», Remiro Brotons, Antonio y Blázquez Navarro, Irene (coords.). *El futuro de la Acción Exterior de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, 2006: 73-100.
- Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional. «La cooperación estructurada permanente en el marco de la Unión Europea», *Documentos de Seguridad y Defensa*, n.º 42, Mayo 2011.
- Comisión de Asuntos Exteriores, *Informe sobre la Unión en un entorno mundial en mutación: un mundo más conectado, disputado y complejo (2015/2272(INI))*, 29 de marzo de 2016, acceso el 15 de julio de 2019, [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0069\\_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0069_ES.pdf)
- Cooperación Estructurada Permanente (CEP). *Profundizar la cooperación entre los Estados miembros de la UE en materia de defensa*, Noviembre 2018, acceso el 10 de julio de 2019, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco\\_factsheet\\_november\\_2018\\_es\\_0.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pesco_factsheet_november_2018_es_0.pdf)
- De Carlos Izquierdo, Javier. «La nueva Estrategia de Seguridad Europea 2016», *Documento Marco*, n.º 16, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 30 de septiembre 2016.
- Declaración de Roma, 25 de marzo de 2017, *Declaración de los dirigentes de veintisiete Estados miembros y del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea*, acceso el 5 de junio de 2019, [https://europa.eu/european-union/file/22720/download\\_es?token=9W6X2tk6](https://europa.eu/european-union/file/22720/download_es?token=9W6X2tk6)
- García Cantalapiedra, David y Barras, Raquel. «El Norte de África y el Sahel y la Estrategia Global de Seguridad de la Unión Europea», *UNISCI Journal*, n.º 42, 2016: 173-196.
- Howorth, Jolyon. «Autonomy and Strategy: what should Europe want?», *Security Policy Brief*, n.º 110, April 2019, acceso el 20 de julio de 2019, <http://www.egmontinstitute.be/content/uploads/2019/04/SPB110.pdf?type=pdf>
- Libro Blanco sobre el futuro de Europa, 2017, acceso el 4 de junio de 2019, [https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro\\_blanco\\_sobre\\_el\\_futuro\\_de\\_europa\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf)
- Mangas Martín, Araceli. *Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento y otros actos básicos de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2018.
- Moller, Bjorn. *European Security. The role of regional organisations*. London: Routledge, 2016.
- Proyecto Europa 2030. *Retos y oportunidades, Informe al Consejo Europeo del Grupo de Reflexión sobre el futuro de la UE en 2030*, acceso el 15 de julio de 2019, <https://www.consilium.europa.eu/media/30761/qc3210249esc.pdf>
- Rabinovych, Maryna y Reptova, Zuzana: «The future of values in the EU Global Strategy 2020», *ARI 112*, 19 de noviembre, acceso el 2 de enero de 2020, [http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano\\_en/contenido?WCM\\_GLOBAL\\_CONTEXT=/elcano/elcano\\_in/zonas\\_in/ari112-2019-rabinovych-reptova-the-future-of-values-in-the-eu-global-strategy-2020](http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_en/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_in/zonas_in/ari112-2019-rabinovych-reptova-the-future-of-values-in-the-eu-global-strategy-2020).

- Sanahuja, José Antonio: «La Estrategia Global y de Seguridad de la Unión Europea: narrativas securitarias, legitimidad e identidad de un actor en crisis», WP01/18, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, acceso el 20 de junio de 2019, <https://eprints.ucm.es/46196/1/WP%2001-18.pdf>
- Serrano, Pedro. «The bundle of sticks: a stronger European defense to face global challenges», Working Paper, n.º 03/2019, Real Instituto Elcano.
- Servicio Europeo de Acción Exterior. Una visión común, una actuación conjunta: una Europa más fuerte. Estrategia global para la política exterior y de seguridad de la Unión Europea, 2016, acceso el 10 de julio de 2019, [http://eeas.europa.eu/archives/docs/top\\_stories/pdf/eugs\\_es\\_.pdf](http://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_es_.pdf)
- Techa, Jan. «The EU's New Global Strategy: Useful or Pointless?», Carnegie Europe, 20 octubre 2016, acceso el 15 de julio de 2019, <https://carnegieeurope.eu/strategieurope/?fa=63994>
- Tocci, Nathalie. Framing the EU Global Strategy. A stronger Europe in a fragile world. Basingstoke: Palgrave-MacMillan, 2017.
- Unión Europea. From Shared Vision to Common Action: A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy Implementation Report Year 2, June 2018, acceso el 5 de junio de 2019, [https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs\\_annual\\_report\\_year\\_2.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eugs_annual_report_year_2.pdf)
- Varga, Gergely. «Towards European Strategic Autonomy? Evaluating the New CSDP Initiatives », KKI Studies, T-2017/7, Institute for Foreign Affairs and Trade.

## Sobre la autora

María José Molina García. Profesora acreditada contratada Doctora (ANECA). Responsable de Programas del Centro de Estudios Garrigues. Doctora en Ciencias Políticas y de la Administración. Licenciada en Ciencias Políticas y Sociología. Licenciada en Derecho. Anteriormente Directora del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Europea de Madrid. Ha sido colaboradora honorífica en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense. Experiencia docente e investigadora en Centros universitarios públicos y privados (Centro de Estudios Garrigues, Universidad Europea, Universidad Complutense, Staffordshire University, Eserp Business School). Sus áreas de investigación son la política Exterior de la UE, el Derecho Europeo, Derecho Administrativo y Administración Pública, contando con diversas publicaciones y participación en Congresos y Seminarios nacionales e internacionales en esos ámbitos de estudio. Participación en Comités y otras representaciones (Summer Law School, Seminario Ítalo-Spagnolo – Red Europea de Investigación Jurídica, Premios Jóvenes Emprendedores Sociales – Universidad Europea, Premio The Young Excellence Challenge – Centro de Estudios Garrigues...). Evaluadora externa en diversas Revistas

(Comillas Journal of International Relations, Revista Universitaria Europea, y Anuario Jurídico Villanueva).

### **About the author**

María José Molina García. PhD contract professor (ANECA). Head of Programmes at Centro de Estudios Garrigues. PhD in Political Science and Administration. Degree in Political Science and Sociology. Degree in Law. Previously Director of the Department of Legal and Political Sciences at the Universidad Europea of Madrid. She has been an Honorary Collaborator of the Department of Constitutional Law at the Universidad Complutense. Teaching and research experience in public and private universities (Centro de Estudios Garrigues, Universidad Europea, Universidad Complutense, Staffordshire University, Eserp Business School). His areas of research are EU foreign policy, European Law, Administrative Law and Public Administration, with several publications and participation in national and international Congresses and Seminars in these fields of study. Participation in Committees and other representations (Summer Law School, Italo-Spanish Seminar – European Legal Research Network, Young Social Entrepreneur Awards – Universidad Europea, The Young Excellence Challenge – Centro de Estudios Garrigues...). External evaluator in various Journals (Comillas Journal of International Relations, Revista Universitaria Europea, y Anuario Jurídico Villanueva).

### **Sobre el autor**

Miguel Ángel Benedicto Solsona es Doctor en Ciencias Políticas y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid (UCM), licenciado en Derecho por Universidad de Zaragoza, en Periodismo por la UCM y en Ciencias Políticas por la UNED. Es titulado Superior en La situación de seguridad en Irán: repercusión en el escenario regional y en el entorno mundial y en El conflicto árabe-israelí: nuevas expectativas por el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN) y Universidad Rey Juan Carlos. Actualmente es profesor adjunto de Relaciones Internacionales en la Universidad Europea, y profesor asociado de Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencias Políticas de la UCM, en la Universidad Pontificia de Comillas y en la Universidad Camilo José Cela. Sus áreas de investigación son la Seguridad y Defensa y política Exterior de la UE, la política de Comunicación de las instituciones europeas y la

Diplomacia Pública. Entre sus últimos libros, ha sido coordinador junto a Eugenio Nasarre y Francisco Aldecoa de Europa como tarea (Marcial Pons, 2018); junto a Eugenio Hernández de Europa 3.0. 90 miradas desde España a la UE (Plaza y Valdés, 2014) y autor de Estados Unidos 3.0 La Era Obama vista desde España (Plaza y Valdés e Instituto Franklin-UAH, 2012); La mayor operación de solidaridad de la historia. Crónica de la política regional de la UE en España (Oficina de Publicaciones Oficiales de la Comisión Europea, 2006 y 2.<sup>a</sup> edición por Plaza y Valdés, 2007) y Europa a Debate. Veinte años después (1986-2006) (Plaza y Valdés en coedición con el Ministerio de Asuntos Exteriores, 2006). Es miembro del Board del Movimiento Europeo Internacional y copresidente del Itinerario Cultural Europeo Vía Carlomagno. Colabora como analista con La Noche en 24 Horas de Televisión Española, en el diario La Razón y en el Instituto Español de Estudios Estratégicos.

### About the author

Miguel Ángel Benedicto Solsona is a PhD in Political Science and Sociology from the Complutense University of Madrid (UCM), a degree in Law from the University of Zaragoza, in Journalism from the UCM and in Political Science from the UNED. He is higher degree in The Security Situation in Iran: Impact on the Regional Scenario and in the Global Environment and in the Arab-Israeli Conflict: New Expectations by the Higher Center for National Defense Studies (CESEDEN) and Rey Juan Carlos University. He is currently an associate professor of International Relations at the European University, and associate professor of International Relations at the Faculty of Political Science of the UCM, at the Pontifical University of Comillas and at the Camilo José Cela University. His areas of research are the Security and Defense and Foreign Policy of the EU, the Communication policy of the European institutions and the Public Diplomacy. Among his latest books, he has been coordinator with Eugenio Nasarre and Francisco Aldecoa of Europa como tarea (Marcial Pons, 2018) with Eugenio Hernández of Europa 3.0. 90 miradas desde España a la UE (Plaza y Valdés, 2014) and author of Estados Unidos 3.0 La Era Obama vista desde España (Plaza y Valdés e Instituto Franklin-UAH, 2012); La mayor operación de solidaridad de la historia. Crónica de la política regional de la UE en España (Official Publications of the European Commission, 2006 and 2.<sup>a</sup> edition by Plaza y Valdés, 2007) y Europa a Debate. Veinte años después (1986-2006) (Plaza y Valdés in coedition with Foreign Affairs Ministry, 2006). He is a member of the Board of the International European Movement and co-

chair of the European Cultural Itinerary Via Carlomagno. He collaborates as an analyst with La Noche in 24 Horas of Spanish Public Television, in the newspaper La Razón and in the Spanish Institute of Strategic Studies at the Spanish Defense Ministry.

**Sin información no hay control: la Comisión Europea,  
el Consejo Europeo y el Consejo ante el Parlamento Europeo.  
Posibilidades y limitaciones de un modelo imperfecto  
de fiscalización política**

*Without Information there is no Accountability: the European Commission,  
the European Council, the Council before the European Parliament.  
Possibilities and Limits of an Imperfect Model of Political Control*

José María Porras Ramírez

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada  
y Catedrático Jean Monnet de Derecho de la Unión Europea  
jmporras@ugr.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp99-126>

Recibido el 13 de diciembre de 2019  
Aceptado el 13 de enero de 2020

---

**Sumario:** I. Introducción.—II. El deber de la Comisión Europea de informar al Parlamento Europeo como presupuesto de la función de control. Naturaleza y principales manifestaciones.—III. La obligación de la Comisión Europea de responder a las preguntas e interpelaciones del Parlamento Europeo.—IV. Las comparecencias del Consejo Europeo y del Consejo ante el Parlamento Europeo.—V. Conclusiones.

---

**Resumen:** A fin de contribuir a una más completa realización del principio democrático en el nivel europeo, las instituciones dotadas de carácter intergubernamental y naturaleza política que concurren en el desarrollo de la gobernanza de la Unión han intensificado su colaboración e intercambio de información con el Parlamento Europeo, rindiendo así cuenta de sus actuaciones ante la Cámara. No obstante, lo han hecho con muy desigual intensidad. Así, la Comisión ha asumido ese deber constante a través de las más diversas formas de comparecencia y suministro documental de datos e informes, facilitando así los acuerdos, al tiempo que se asegura un control universal y efectivo de sus actos, que puede llegar a comportar la asunción de responsabilidades. Sin embargo, esa colaboración e intercambio de información con el Parlamento Europeo no se observa, en igual proporción, en los casos del Consejo y, sobre todo, del Consejo Europeo, instituciones que, si bien también están llamadas a explicar sus actuaciones ante la Cámara, lo hacen sólo en las condiciones fijadas por su respectivo reglamento interno; privilegio éste que disminuye considerablemente su alcance, lo que constituye motivo de crítica y de solicitud de corrección.

**Palabras clave:** Deber de información, función de control político, Parlamento Europeo, Comisión Europea, Consejo Europeo y Consejo

**Abstract:** *In order to contribute to a more complete realization of the democratic principle at the European level, the institutions endowed with intergovernmental character and political nature that concur in the development of the governance of the Union have intensified their collaboration and exchange of information with the European Parliament, thus rendering account of their proceedings before the Chamber. However, they have done so with very unequal intensity. Thus, the European Commission has assumed this constant duty through the most diverse forms of appearance and documentary supply of data and reports, facilitating agreements and the accountability of its acts and decisions. However, this collaboration and exchange of information with the European Parliament is not observed, in equal proportion, with the Council and, above all, the European Council. This is because these institutions that, although they are also called to give an account of their actions before the Chamber, do so only under the conditions set by their respective internal regulations, a privilege that greatly decreases its reach, which is a reason for criticism and correction request.*

**Keywords:** *Duty of information, accountability, European Parliament, European Commission, European Council, Council.*

## I. Introducción

A fin de contribuir a una más completa realización del principio democrático en el nivel europeo, las instituciones dotadas de carácter intergubernamental y naturaleza política que concurren en el desarrollo de la gobernanza de la Unión han intensificado su colaboración e intercambio de información con el Parlamento Europeo, rindiendo así cuenta de sus actuaciones ante la Cámara. No obstante, lo han hecho, tal y como en este trabajo se pone de manifiesto, con desigual intensidad. Así, mientras que la Comisión ha asumido ejemplarmente ese deber a través de las más diversas formas de comparecencia y suministro documental de datos e informes, facilitando así los acuerdos, al tiempo que asegura un control universal y efectivo de sus actos, que puede llegar a comportar la asunción de responsabilidades; sin embargo, esa colaboración e intercambio de información con el Parlamento Europeo no se observa, en igual proporción, en los casos del Consejo y, sobre todo, del Consejo Europeo. No en vano, estas dos instituciones, si bien también están llamadas a explicar sus actuaciones ante la Cámara, habida cuenta de la relevancia de las competencias que ejercen, lo hacen sólo en las condiciones fijadas por su respectivo reglamento interno;

privilegio éste que, a la postre, disminuye considerablemente su alcance. Este hecho constituye un motivo fundado de crítica y de solicitud de corrección. La extensión, si bien adaptada a sus peculiaridades, del modelo de información y control establecido entre el Parlamento y la Comisión, que tan buenos resultados viene ofreciendo en los últimos años, se presenta así como propuesta destinada a contribuir al debate en curso acerca de las reformas institucionales que han de afectar al desarrollo de la gobernanza política de la Unión.

## II. El deber de la Comisión Europea de informar al Parlamento Europeo como presupuesto de la función de control. Naturaleza y principales manifestaciones

La decidida voluntad de atribuir una posición central a la democracia parlamentaria en la redefinición de la arquitectura institucional de la Unión, se evidencia en la creación de una relación particularmente estrecha entre el Parlamento Europeo y la Comisión. De ese modo, en tanto que interlocutor preferente del órgano ejecutivo de referencia, el Parlamento Europeo ha ido fraguando, de forma paulatina, una conexión política intensa con esa institución, consciente de que la misma ha dejado definitivamente de ser la «Alta Autoridad» de una organización internacional, pretendidamente independiente, llamada a actuar conforme a criterios técnico-funcionales de eficacia y experiencia, al tiempo que reducida a la preparación y ejecución de las decisiones adoptadas por el Consejo<sup>1</sup>.

Así, a tenor de su nuevo estatus, reflejado hoy en el art. 17 TUE, la Comisión ha recibido el reconocimiento que merece en los Tratados, en su condición de actor político de la mayor relevancia, encargado de promover el interés general de la Unión. De ahí que, a ese fin, sea de su competencia tomar las iniciativas adecuadas<sup>2</sup>, lo que conlleva su sujeción al control del Parlamento, ante el que asume una responsabilidad colegiada por sus actos. Tal vinculación no ha hecho sino aumentar, como han puesto de manifiesto los acuerdos interinstitucionales y el Reglamento del Parlamento Europeo (RPE). De ese modo, la exigencia de una relación fiduciaria entre ambas instituciones (art. 17.7 TUE), favorecida por la simultaneidad de los mandatos que les afectan, ha propiciado su «asociación especial» («special part-

<sup>1</sup> Paolo Ridola, «La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa», en *Diritto comparato e Diritto costituzionale europeo*, editado por Paolo Ridola (Torino, Giappichelli, 2010): 325-342.

<sup>2</sup> Paolo Ponzano, «La Commissione Europea: composizione e ruolo nel sistema istituzionale dell'Unione», en *Il diritto della Unione Europea* (2004): 501-517.

nership»), nexo político éste que se ha demostrado determinante a la hora de fortalecer, tanto la vigencia y proyección del principio democrático en el marco institucional de la Unión, como el buen funcionamiento del llamado «método comunitario» de toma de decisiones<sup>3</sup>.

Ciertamente, la ampliación del diálogo constructivo y la fluida circulación de la información entre las dos instituciones, mejorando la cooperación en materia de procedimientos y planificación, requiere que, tanto el Presidente de la Comisión, como los comisarios, informen constantemente al Parlamento de sus diferentes iniciativas y actuaciones (art. 230.1 TFUE). Así, inicialmente, corresponde al Presidente de la Comisión definir las orientaciones con arreglo a las cuales la Comisión desempeñará sus funciones (art. 17.6 TUE y art. 124.1 RPE). De ahí trae causa la obligación que esta institución asume, en tanto que órgano colegiado, de comparecer ante el Parlamento Europeo para presentar la programación anual y plurianual de la Unión (art. 17.1 TUE). Como es bien sabido, el *programa plurianual*, que tiene como premisa unas conclusiones conjuntas alcanzadas por el Consejo, el Parlamento y la propia Comisión (art. 126 RPE), va acompañado de una lista de propuestas legislativas y no legislativas para los años siguientes; mientras que el *anual*, cuyo desarrollo requiere una declaración conjunta de esas mismas instituciones, abarca tan solo al año siguiente. De esa forma, mediante la trabajosa preparación y el desarrollo concertado de ambas agendas se proporciona a la asamblea información pormenorizada sobre las prioridades cuya ejecución desea promover la Comisión, conforme a su programa de trabajo (art. 38 RPE). Así, según se ha demostrado, de forma especial, en los últimos años, la confección y aplicación de ambos programas exigen el constante intercambio de puntos de vista, los cuales sirven de base para entender un diálogo estructurado, con vistas a alcanzar los acuerdos necesarios para la adopción de las medidas propuestas<sup>4</sup>.

Como testimonio de una relación que tiene un carácter continuo, se ha previsto que, durante el primer semestre de cada año, los comisarios emprendan un diálogo con las comisiones parlamentarias competentes, tanto

---

<sup>3</sup> Paul Craig, «The role of the European Parliament under the Lisbon Treaty», en *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, editado por Stefan Griller & Jacques Ziller (Vienna, Springer, 2008): 109-134. Deirdre Curtin, *Executive Power of the European Union*. (Oxford, Oxford University Press, 2009): 45; Edoardo Gianfrancesco, «Article 17: the European Commission», en *The Treaty on the European Union. A Commentary*, editado por Hermann Joseph Blanke & Stelio Mangiameli (Heidelberg, Springer, 2013): 270.

<sup>4</sup> Bruno De Witte, Alexander H. Trechsel, Dragana Damjanovic, Elin Hellquist, Josef Hien, Paolo Ponzano, *Legislating after Lisbon. New Opportunities for the European Parliament*. (Florence, European University Institute, Robert Shuman Centre for Advanced Studies, 2010): 3

para preparar el futuro *Programa de Trabajo de la Comisión*, como para ejecutar el vigente. Paralelamente, la Conferencia de Presidentes de Comisión mantiene un intercambio regular con el Vicepresidente de la Comisión encargado de las relaciones interinstitucionales, a fin de evaluar los trabajos en curso, esto es, el estado de aplicación del Programa de Trabajo y la preparación del futuro. De este modo, dicha Conferencia controla los resultados del diálogo bilateral realizado, presentándolos en junio por medio de un informe sucinto, del que se da traslado a la Comisión. Y sobre la base de dicho informe, el Parlamento adopta una resolución, en el período parcial de sesiones del mes de julio, en la que tiene ocasión de exponer su posición, incluyendo, en particular, las solicitudes basadas en informes de iniciativa legislativa<sup>5</sup>. Se evidencia así su capacidad de supervisión, seguimiento y control acerca del grado de cumplimiento de sus compromisos por parte de la Comisión. La mayor fragmentación política de la asamblea, apreciable en las dos últimas legislaturas, y la creciente conciencia adquirida por los diputados acerca de la importancia de su misión, ha contribuido, sin duda, a intensificar una relación bilateral que se revela cada vez más exigente, tal y como, a título de destacado ejemplo, ha puesto de manifiesto la ardua negociación, entre ambas instituciones, del Código Comunitario de Visados<sup>6</sup>.

Además, ese estrecho contacto se evidencia, de forma sobresaliente, cuando, cada año, en el primer período parcial de sesiones del mes de septiembre, se celebra un *debate sobre el estado de la Unión*, el cual obliga al Presidente de la Comisión a hacer un balance del año en curso y una previsión de las prioridades que se marca el órgano ejecutivo que dirige para el año siguiente. A este último fin, transmite por escrito al Parlamento las principales directrices que informan la preparación del Programa de Trabajo de la Comisión para el año próximo. Y, seguidamente, esto es, a partir de ese mes, los comisarios y las comisiones parlamentarias competentes comienzan a reunirse para intercambiar opiniones acerca de las prioridades respectivas. Tales reuniones culminan con la que sostiene la Conferencia de Presidentes y el colegio de comisarios, y aquélla y el Presidente de la Comisión, si procediere. Como resultado de esos encuentros bilaterales se adopta, en octubre, el programa de trabajo de la Comisión para el año siguiente, que el Presidente de aquélla presentará en el Parlamento formalmente. Como respuesta al mismo,

---

<sup>5</sup> José María Porras Ramírez, «La iniciativa legislativa indirecta del Parlamento Europeo: ¿un cambio en el método comunitario de toma de decisiones?», *Revista Española de Derecho Europeo*, 70, (2019): 23-48.

<sup>6</sup> Informe sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 810/2009, por el que se establece un Código Comunitario sobre Visados. Comisión LIBE del Parlamento Europeo, de 6 de diciembre de 2018. (Ref. A8-0434/2018).

el Parlamento celebra un debate, particularmente ágil y dinámico, al tiempo que dotado de una notable repercusión pública, aprobando finalmente una resolución en el período parcial de sesiones del mes de diciembre, que contendrá las conclusiones a las que en aquél se llegaron, las cuales orientarán los futuros trabajos e iniciativas de la Comisión<sup>7</sup>.

Se viene así a poner de manifiesto cómo a lo largo del año se asiste a una colaboración e intercambio constante de información entre la Comisión y el Parlamento Europeo, tanto por medio de la presentación de informes o documentos, como a través de la comparecencia en la Cámara de los miembros responsables, todo lo cual permite al Ejecutivo de la Unión acordar con los órganos parlamentarios competentes el calendario legislativo<sup>8</sup>, al tiempo que, simultáneamente, rinde cuentas ante la asamblea de sus actuaciones pasadas, presentes y futuras<sup>9</sup>.

Por si esto no fuera suficiente, según prevé el artículo 133 RPE, «el Presidente del Parlamento invitará al Presidente de la Comisión, al miembro de la Comisión responsable de las relaciones con el Parlamento o, previo acuerdo, a otro miembro de la Comisión, a realizar una *declaración* ante el Parlamento después de cada una de las reuniones de la Comisión, en la que explique las principales decisiones adoptadas, salvo si, por razones de calendario, o debido a la relevancia política relativa del asunto, la Conferencia de Presidentes decide que no es necesario. Dicha declaración irá seguida de un debate de una duración mínima de treinta minutos, durante el cual los diputados podrán formular preguntas breves y precisas». Se consigue así que, en ocasiones particularmente relevantes, la Comisión comparezca, a través de su máximo representante, y dé cuenta de sus actos, sometiendo al escrutinio y la fiscalización de la asamblea<sup>10</sup>. Complementariamente, los miembros de la Comisión están facultados para, en cual-

<sup>7</sup> Cfr. art. 142 del Reglamento del Parlamento Europeo y el Anexo 4 al Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea. DO L 304, 20.11.2010, p. 47.

<sup>8</sup> *Vid.*, asimismo, el Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la mejora de la legislación. DO L 123, 12.5.2016, p. 1-14. Conforme a su apartado 7.º, tras la adopción del programa de trabajo de la Comisión, el Parlamento el Consejo y la propia Comisión intercambiarán opiniones y acordarán una declaración conjunta sobre la programación interinstitucional anual en la que se establezcan prioridades y objetivos amplios.

<sup>9</sup> Paola Piroddi, «Il Parlamento europeo nel Trattato di Lisbona tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa», *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 3 (2011): 801-837. También, Richard Corbett, Francis Jacobs, & Darren Neville, *The European Parliament*, (London, John Harper, 2016), 310-312.

<sup>10</sup> Así, por ejemplo, la grave crisis desencadenada entre los Estados Unidos e Irán, en enero de 2020, ha obligado a la Comisión a fijar su posición y a exponerla, a solicitud propia, ante el Parlamento Europeo.

quier momento, conforme al art. 132 RPE, solicitar al Presidente del Parlamento autorización para hacer uso de la palabra y efectuar una declaración ante la Cámara, la cual podrá verse seguida de un debate, susceptible de concluir con una resolución<sup>11</sup>.

Para asegurar y facilitar tales comparecencias, el Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea establece que ésta habrá de dar prioridad a su presencia en las sesiones plenarias o reuniones de otros órganos del Parlamento, en detrimento de otros eventos o invitaciones que, a un mismo tiempo, se produzcan. A tal efecto, la Comisión garantizará que, como norma general, los miembros de la Comisión estén presentes en las sesiones plenarias que aborden los puntos del orden del día que sean de su responsabilidad, siempre que el Parlamento así lo solicite. Esto es aplicable a los proyectos de orden del día preliminares aprobados por la Conferencia de Presidentes durante el período parcial de sesiones anterior. A tal efecto, el Parlamento procurará que, como norma general, los puntos del orden del día de los períodos parciales de sesiones que sean responsabilidad de un miembro de la Comisión se encuentren agrupados. De ese modo, con el fin de asegurar la presencia de los miembros de la Comisión, el Parlamento se compromete a hacer todo lo posible para mantener sus proyectos finales de orden del día. Por lo tanto, cuando el Parlamento modifique su proyecto final de orden del día, o cuando mueva los puntos dentro del orden del día, en el marco temporal de un período parcial de sesiones, el Parlamento informará inmediatamente a la Comisión. Así ésta hará lo necesario para garantizar la presencia de un miembro responsable competente. No obstante, para facilitar este propósito se contempla que la Comisión proponga la inclusión de puntos en el orden del día, a más tardar en la reunión de la Conferencia de Presidentes que decida sobre el proyecto final de orden del día de un período parcial de sesiones. Y el Parlamento deberá tener en cuenta esas propuestas<sup>12</sup>.

Asimismo, de forma análoga, las comisiones parlamentarias buscarán el mantenimiento de sus proyectos de orden del día y agendas. Por lo tanto, si deciden extraordinariamente alterarlos, se informará inmediatamente a la Comisión al respecto. Pero, en cualquier caso, las comisiones parlamentarias se esforzarán por respetar un plazo razonable para así permitir la presencia de miembros de la Comisión<sup>13</sup>. Todo sea con tal de que se facilite su

---

<sup>11</sup> A este respecto destacan las frecuentes comparecencias del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, en su calidad de Vicepresidente de la Comisión.

<sup>12</sup> Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea. DO L 304, 20.11.2010, p. 47, n.º 45.

<sup>13</sup> Acuerdo marco, *ibídem*, n.º 48.

comparecencia, a fin de asegurar su colaboración y propiciar, al tiempo, el control de sus actuaciones.

Además, como ya se ha adelantado, los miembros de la Comisión serán oídos a petición propia. En ese sentido, el artículo 132 RPE establece que aquéllos podrán, en cualquier momento, solicitar permiso al Presidente de la Cámara para hacer una declaración. Y corresponde a dicho Presidente decidir cuándo se puede hacer aquélla y si debe verse seguida de un debate completo o de un turno de preguntas breves y precisas de los diputados, de treinta minutos de duración. En todo caso, el Parlamento decidirá si cabe cerrar el debate con una resolución. Así sucederá a menos que se haya previsto un informe sobre idéntico asunto en el mismo período parcial de sesiones o en el siguiente, salvo que el Presidente, por razones excepcionales, disponga otra cosa. Pero, en todo caso, y sin perjuicio de lo establecido en el art. 230 TFUE, el Parlamento y la Comisión acordarán, se entiende que flexiblemente, las reglas generales relativas a la distribución del tiempo de uso de la palabra entre las instituciones<sup>14</sup>.

Finalmente, es preciso indicar que la Comisión no sólo presentará prospectivamente sus programas anual y plurianual de actividades, dando cuenta del desarrollo y ejecución de aquéllos, sino que habrá de someter a la valoración que de aquéllos tenga a bien efectuar el Parlamento, un *informe general*, consecuentemente retrospectivo, acerca de las actuaciones realizadas por la Unión durante el último año, en desarrollo de las diferentes políticas expuestas y defendidas por la propia Comisión, que poseen un carácter estratégico para la misma (arts. 233 TFUE y 142 RPE).

El informe en cuestión hará así referencia, si nos atenemos, a título de ejemplo, al presentado en 2019, a los progresos realizados por la Comisión en materia de impulso al empleo, el crecimiento y la inversión; el desarrollo de un mercado único digital conectado; la creación de una Unión de la energía resiliente con una política climática prospectiva; la preparación de un próximo presupuesto a largo plazo de la Unión Europea; la apuesta por un mercado interior más equitativo e integrado, con una base industrial fortalecida; el diseño de una unión económica y monetaria más profunda y justa; el desarrollo de una política comercial equilibrada y progresiva para encauzar la globalización; la realización de un espacio de justicia y derechos fundamentales basado en la confianza mutua; la prosecución en los avances experimentados en relación con la apuesta por una nueva política sobre migración; la referencia a los progresos hechos en aras de hacer de Europa un actor más potente en el escenario mundial; y,

<sup>14</sup> Acuerdo marco, *ibídem*, n.º 47.

en fin, el análisis de los pasos dados para alcanzar una Unión de cambio democrático<sup>15</sup>.

Con vistas a facilitar el conocimiento y examen de dicho informe general, la Comisión lo publicará anualmente, tal y como ordena el art. 249.2 TFUE, no después de un mes antes de la apertura de las sesiones del Parlamento Europeo, que se inician habitualmente en febrero. Como se ha indicado, en dicho informe la Comisión dará cuenta de las iniciativas y logros alcanzados durante el año pasado, o que se encuentran aún en curso de desarrollo, en relación a las prioridades a las que se había comprometido ante el propio Parlamento. Se trata, por tanto, de un documento extenso y detallado que contiene una información muy útil para los miembros de la asamblea, ya que permite a los mismos hacer un seguimiento de los asuntos, al tiempo que faculta a los diputados para el desarrollo de un control efectivo y una eventual demanda de responsabilidad política a sus principales actores, de conformidad con los Tratados<sup>16</sup>. El examen de este documento general complementa el análisis de otros informes parciales que sirven para la preparación del programa legislativo de la Comisión o que ilustran acerca de la ejecución de sus más relevantes políticas sectoriales.

En suma, ese deber constante de información de la Comisión al Parlamento, a través de las más diversas formas de comparecencia y suministro documental de datos e informes, garantiza el intercambio de aquélla, facilita los acuerdos y asegura el control universal y efectivo de sus actos, haciendo posible, en fin, el ejercicio pleno de la función representativa por parte de los diputados. De esa forma se permite a la Cámara la realización de un juicio político de oportunidad o conveniencia, acerca de tales actuaciones<sup>17</sup>, que certificará, en su caso, su concordancia con las orientaciones políticas establecidas por quienes ostentan la representación directa de la voluntad de los ciudadanos de la Unión. Se refuerza así la legitimidad y la responsabilidad de la Comisión, se otorga transparencia, agilidad y coordinación a los procedimientos deliberativos y decisorios, y se favorece, en fin, el funcionamiento

---

<sup>15</sup> *Vid.*, a modo de significativo ejemplo, La UE en 2018. Informe general sobre las actividades de la Unión Europea». 15 de febrero de 2019. Dirección General de Comunicación. Comisión Europea. <https://publications.europa.eu>

<sup>16</sup> Sin embargo, el Art. 233 TFUE, a diferencia de lo que disponía su predecesor, el Art. 200 TCE, no asume la previsión incorporada al Art. 24 del Tratado CECA, conforme al cual la discusión del informe general anual de la Comisión puede ser causa directa de una moción de censura. *Vid.* Así, Marie Blocteur, «Article 200», en *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, dir. por Isabelle Pingel (Bruxelles, Bruylant, 2010): 1348-1349.

<sup>17</sup> Acerca de la naturaleza de esta modalidad de control, *vid.*, Manuel Aragón Reyes, «El control parlamentario como control político», *Revista de Derecho Político*, 23 (1986): 9-39.

articulado y conjunto de las instituciones<sup>18</sup>. No en vano, su discusión se produce en sesión parlamentaria abierta, ante el Pleno de la Cámara, según prevé el art. 142 RPE, desarrollándose en el marco del ejercicio de las funciones ordinariamente asignadas al Parlamento por los Tratados (art. 14 TUE).

Ciertamente, las informaciones suministradas por la Comisión al Parlamento Europeo, las cuales cabe asimilar a aquéllas que contraen el deber de aportar, asimismo, el Consejo Europeo (art. 15.6 d) TUE) y el Banco Central Europeo (art. 284.3 TFUE), confieren al Parlamento un «poder de debatir» extraordinariamente relevante. Sin embargo, dicho poder ha sido, a veces, minusvalorado, al considerarlo una mera expresión de un «parlamentarismo débil» («soft parliamentarism»), una manifestación más del deber general de supervisión y seguimiento de las actividades de las instituciones de la Unión, en general, y de la Comisión, en particular, que asiste al Parlamento Europeo<sup>19</sup>. Así, se ha llegado, incluso, a señalar que tal poder se vincula con la exigencia democrática de publicidad, apertura y transparencia que ha de informar las actuaciones desarrolladas por aquéllas, de conformidad con el art. 15 TFUE.

Mas no es así, ya que estamos en presencia de un supuesto o modalidad característica de control «ex post» ordinario, que permite a la Cámara, conforme a criterios políticos de conveniencia y oportunidad, apreciados libre y subjetivamente, proceder al examen de cuantos actos desarrolla la Comisión, de conformidad con el mandato previamente recibido<sup>20</sup>. Consecuentemente, el «acto de informar» viene a expresar el compromiso adquirido por el agente de rendir cuentas de su conducta e intenciones ante el órgano que lo legitima y del que trae causa, en la forma, el tiempo y el lugar predefinido por la normativa establecida. De esa forma, la materialización de ese deber de informar por medio de comparencias, declaraciones o la presentación de informes por parte de la Comisión actúa como presupuesto que habilita para el inicio de un procedimiento público y externo de control parlamentario, el cual puede llegar a desembocar extraordinariamente en la exigencia de responsabilidad política, con la consiguiente imposición efectiva de sanciones<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Jean Victor Louis, «Une Commission politique», *Cahiers de Droit Européen*, 50, n.º 3, (2014): 485-499. También, vid., David Spence & Geoffrey Edwards, *The European Commission*, (London, John Harper, 2006): 22.

<sup>19</sup> Robert Schütze, *European Union Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018): 165-166.

<sup>20</sup> Carol Harlow, *Accountability in the European Union* (Oxford, Oxford University Press, 2002): 84; Vernon Bogdanor, *Legitimacy, Accountability and Democracy in the European Union*. (London, A Federal Trust Report, 2007): 62.

<sup>21</sup> Mark Bovens, «Anlysing and assesing accountability. A conceptual framework», *European Law Journal*, 13, n.º 4 (2007), 447; Deirdre Curtin, *Executive power of the European Union* (Oxford, Oxford University Press, 2009): 256-258.

En definitiva, la extensión adquirida por las competencias de la Comisión, de acuerdo con los Tratados, y la posición central otorgada simultáneamente al Parlamento Europeo en la arquitectura institucional de la Unión, dada la proyección adquirida en aquélla por el principio de la democracia representativa<sup>22</sup>, justifica sobradamente que dicho órgano de gobierno deba someter sus actuaciones al escrutinio de un foro representativo y pluralista, generando así un debate abierto y público acerca de su alcance concreto. Y una discusión política de esa índole sólo se hace posible cuando quien la promueve cuenta con la información imprescindible, a esos efectos<sup>23</sup>. Información que no sólo le ha de ser transmitida, sino convenientemente expuesta y justificada, interpretada, en fin, por su autor, a los efectos de hacerla merecedora de una valoración final, en el marco de un proceso público y transparente de rendición de cuentas.

Por eso, la resolución que, en su caso, emita el Parlamento confirmará o rechazará, siquiera parcialmente, las políticas desarrolladas por la Comisión, incluyendo un juicio político acerca de los actos realizados por el Ejecutivo europeo. Así, aunque, en apariencia, tales resoluciones parezcan una formalidad sin consecuencias, lo cierto es que, a menudo, albergan críticas, que pretenden, ya contribuir a la reorientación de esas políticas, ya a la profundización en las mismas. No en vano toda resolución contiene siempre una sanción política de las actuaciones que la Comisión ha protagonizado. De modo que, si el Parlamento considera que el Ejecutivo europeo se ha apartado apreciablemente de los compromisos adquiridos con anterioridad ante la asamblea, o sus actos suponen un cumplimiento insatisfactorio de los mismos, la Comisión se expone a consecuencias políticas negativas muy variadas. A tal fin, el Parlamento cuenta con un elenco significativo de medios e instrumentos que no cabe despreciar<sup>24</sup>.

Así, atendiendo a experiencias pasadas, dichas técnicas de control se pueden sustanciar en la reprobación de uno o varios comisarios, en la petición de su dimisión o la solicitud de su destitución, en atención a la deficiente ejecución de las políticas asumidas. Además, a través de sus críticas, cuando éstas son mayoritariamente secundadas, el Parlamento puede llegar a deteriorar apreciablemente la imagen pública de la institución, re-

---

<sup>22</sup> Armin Von Bogdandy, «Founding principles», en *Principles of European Constitutional Law*, ed. por Armin Von Bogdandy y Jürgen Bast (New York/Munich, Hart/C.H. Beck, 2010): 11; José María Porras Ramírez, «Article 10: Representative Democracy», en *The Treaty on the European Union. A Commentary*, ed. por Hermann Joseph Blanke & Stelio Mangiameli (Heidelberg, Springer, 2013): 420.

<sup>23</sup> Stelio Mangiameli, «Article 14: The European Parliament», en *The Treaty on the European Union. A Commentary*, *op. cit.*, 599.

<sup>24</sup> Mark Bovens, «Analysing and assessing accountability. A conceptual framework», *op. cit.*, 462; Deirdre Curtin, *Executive power of the European Union*, *op. cit.*, 271-274.

prochándole su mala gestión. Asimismo, no es raro que la asamblea amenace a la Comisión con futuras restricciones presupuestarias si no se secundan o cumplen sus directrices; o que, como medida más severa, llegado el caso más extremo, comine a la Comisión con el anuncio de la presentación de una moción de censura que pueda suponer, en su caso, su destitución (art. 234 TFUE)<sup>25</sup>.

### III. La obligación de la Comisión Europea de responder a las preguntas e interpelaciones del Parlamento Europeo

En consecuencia, el deber de la Comisión de comparecer e informar de sus actos, a fin de hacer posible el diálogo y la cooperación en torno a objetivos y procedimientos comunes, sienta las bases para el ejercicio del control parlamentario de sus actuaciones. Tal función, a través de la cual cabe analizar e interpretar, desde una perspectiva amplia, cuantos cometidos desempeña hoy tanto éste como cualquier otro Parlamento del mundo<sup>26</sup>, se materializa, ordinariamente, de forma dinámica y continua, a través de la evacuación de *preguntas*<sup>27</sup>. Dicho instrumento de fiscalización<sup>28</sup> de los actos de la Comisión se plasma así en una escueta y concreta demanda pública de explicación acerca de una información, hecho o situación puntual, en relación con un determinado aspecto de la actividad que desarrolla habitualmente el Ejecutivo europeo. Su solicitud corresponde a los miembros u órganos del Parlamento a quienes asiste esta facultad, conforme al Reglamento de la Cámara. Y su intención no es otra que contrastar subjetivamente la oportunidad y conveniencia de una decisión o conducta particular que ha tenido como protagonista a la Comisión, a quien se insta a que rinda cuentas ante el Parlamento por la adopción o realización de aquella.

<sup>25</sup> La caída de la *Comisión Santer*, en 1999, por acusaciones de irregularidades y fraude, constituye, sin duda, el ejemplo más extremo de lo indicado. Marc Blanquet, «Le contrôle parlementaire européen su la crise de la vache folle», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 420 (1998): 457-470.

<sup>26</sup> *Vid.*, Francisco Rubio Llorente, «El control parlamentario», en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993): 255.

<sup>27</sup> Paolo Ponzano, «La Commissione Europea...», *op. cit.*, p. 512; Stelio Mangiameli, «The institutional design of the European Union after Lisbon», en *The European Union after Lisbon. Constitutional basis, economic order and external action* (Heidelberg, Springer, 2012): 99.

<sup>28</sup> Como referencia clásica acerca del origen y evolución de las preguntas parlamentarias, conforme al modelo británico, cfr. Thomas Erskine May, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015): 624. Contemporáneamente, entre otros, Andrea Manzella, «Interrogazione e interpellanza parlamentare», en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXII, (Milano, Giuffé, 1972): 406-427.

Como, asimismo, se constata en la mayoría de los Estados miembros, en el ordenamiento de la Unión se contemplan dos tipos de preguntas. En primer lugar, han de considerarse las, normalmente más genéricas y relevantes, «preguntas con solicitud de respuesta oral», las cuales suelen ir seguidas de un debate, hecho éste que acrecienta su importancia. Sin duda, se trata de las vías de control que alcanzan una mayor difusión y repercusión pública, dada su notable significación política. En consonancia con su mayor trascendencia<sup>29</sup>, de conformidad con el art. 136 RPE, las llamadas «preguntas orales» pueden formularse al Ejecutivo de la Unión a través, únicamente, de una comisión parlamentaria, un grupo político o un número de miembros del Parlamento Europeo que alcancen, al menos, el umbral mínimo establecido de cuarenta diputados. Tales preguntas deben ir acompañadas de una solicitud para que se incluyan en el orden del día del Parlamento. Y así se les dará trámite, siempre y cuando no se refieran a asuntos sobre los cuales la Comisión ya haya informado al Parlamento sobre su posición, mediante comunicación escrita<sup>30</sup>.

Esta modalidad de preguntas ha de trasladarse por escrito al Presidente de la Cámara, quien las remitirá de inmediato a la Conferencia de Presidentes, a fin de que este órgano decida acerca de su inclusión en el proyecto de orden del día. De no hacerlo dicho órgano parlamentario, en un plazo de tres meses desde su presentación, aquéllas decaerán. Seguidamente, en tanto que preguntas dirigidas a la Comisión, deberán remitirse a su destinatario, al menos una semana antes de la sesión en cuyo orden del día se hayan incluido. Excepcionalmente, expresando así las debilidades del control parlamentario en relación a ciertos asuntos o materias insuficientemente comunitarizados, se ha previsto que si la pregunta se refiere a alguna cuestión concerniente a la política común de seguridad y defensa, no se apliquen esos plazos, instándose a la Comisión a que manifieste su respuesta, siquiera, «en un plazo razonable para que el Parlamento se mantenga debidamente informado».

En todo caso, la formulación de la pregunta en el Pleno corresponderá a un diputado designado al efecto por los autores de aquélla. Si no lo hace, la pregunta decaerá, pero si lo hace, el destinatario responderá oralmente, tal y como se solicitó, sobre la base de las notas e informes que, al efecto, le preparen los servicios administrativos de él dependientes. Tras la contestación,

---

<sup>29</sup> Por citar un ejemplo relevante de la Legislatura 2019-2024, vid., la «pregunta con solicitud de respuesta oral» O-000046/2019, sobre la «Estrategia de la UE sobre discapacidad para después de 2020», formulada por cuatro diputados en representación del Grupo Popular Europeo. <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

<sup>30</sup> Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, *op. cit.*, n.º 16.

habida cuenta de su relieve, cabe la posibilidad, siguiéndose aquí el modelo francés, de que se lleve a cabo un debate, correspondiendo al Presidente del Parlamento la decisión acerca de si el mismo concluye, o no, con una resolución que dé lugar a un pronunciamiento, tras la oportuna votación de la Cámara<sup>31</sup>. En definitiva, las preguntas orales seguidas de debate permiten la discusión en el Pleno de asuntos concretos que poseen, aun así, una especial resonancia pública, no llegando a afectar, sin embargo, a cuestiones de política general<sup>32</sup>.

Complementariamente, se ha regulado un sobresaliente «*turno de preguntas a la Comisión*», el cual se encuentra inequívocamente inspirado en el incisivo «question time» británico<sup>33</sup>. El mismo se ha previsto que se realice en cada período parcial de sesiones, con una duración de noventa minutos como máximo. Versará sobre uno o más temas horizontales específicos que decidirá la Conferencia de Presidentes, con una antelación de un mes respecto al referido período parcial de sesiones<sup>34</sup>. Los comisarios invitados a participar por la Conferencia de Presidentes serán responsables de una cartera relacionada con el tema o temas horizontales específicos sobre los que se les vayan a formular preguntas. Pero el número de comisarios a los que se invite se limitará a dos por cada período parcial de sesiones. No obstante, será posible invitar excepcionalmente a un tercer comisario, dependiendo del tema o temas horizontales específicos escogidos para el turno de preguntas.

En cuanto a su desarrollo, a fin de contribuir a su agilidad y dinamismo, se ha dispuesto con acierto que el turno de preguntas no sea objeto de un reparto por adelantado. De ese modo, el Presidente del Parlamento se asegurará de que los diputados que tengan opiniones políticas diferentes y que provienen de diferentes Estados Miembros, posean la oportunidad de formular una pregunta sucesivamente. Así, cada diputado tendrá sólo un minuto para expresar la cuestión y el comisario dispondrá únicamente de dos minutos para responder. Tras ello, se contempla la posibilidad de que el diputado pueda formular una pregunta suplementaria o «repregunta», de una duración máxima de treinta segundos, que guarde relación directa con la pregunta principal. En tal supuesto, se concederán dos minutos al comisario para dar una respuesta suplementaria, para lo que no contará ya con la ayuda de informes previos. En cualquier caso, ha de insistirse en que, tanto las preguntas principales, como las suplementarias, han de guardar relación directa con el tema horizontal específico que se haya acordado tratar, porque, de lo con-

<sup>31</sup> Art. 136.5, en relación con el 132 RPE.

<sup>32</sup> León Martínez Elipe, *Tratado de Derecho Parlamentario. Volumen I: Fiscalización parlamentaria y extraparlamentaria. Inspección parlamentaria*. (Madrid, Aranzadi, 2000): 298-299.

<sup>33</sup> R Schütze, *European Union Law, op. cit.*, 165.

<sup>34</sup> Art. 137.1 RPE.

trario, el Presidente rechazará previsiblemente su admisión. De la confrontación suscitada en el turno de preguntas suele resultar un debate muy vivo, que permite una incisiva y esclarecedora exploración de los puntos de vista respectivos, dando lugar, consiguientemente, a una exhaustiva rendición de cuentas por parte de los distintos miembros de la Comisión.

Asimismo, se contempla que se puedan celebrar *turnos de preguntas específicos y regulares con el Presidente de la Comisión*, de conformidad con las directrices establecidas por la Conferencia de Presidentes<sup>35</sup>. Este turno de preguntas especial y, sin duda, muy sobresaliente, constará de dos partes: la primera, se desarrollará con los presidentes de los grupos políticos o sus representantes, realizándose de forma totalmente espontánea; y la segunda, se dedicará monográficamente a un asunto político que se acuerde previamente, como muy tarde el jueves antes del período parcial de sesiones correspondiente, pero sin preguntas preparadas.

Además, siguiendo el modelo del turno de preguntas al Presidente de la Comisión, se ha introducido también un *turno de preguntas extraordinario dirigido a los miembros de la Comisión*, incluido el Vicepresidente y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad; el cual estará lógicamente relacionado con la cartera del correspondiente miembro de la Comisión<sup>36</sup>.

En segundo lugar, de conformidad con el Art. 138 RPE, se contemplan las llamadas *«preguntas con solicitud de respuesta escrita»*, que son, sin duda, de entre todas las existentes, las más numerosas, ya que cualquier diputado, grupo político o comisión puede formularlas al Ejecutivo de la Unión, por lo que no se necesita su aprobación por parte de la Conferencia de Presidentes, al constituir una responsabilidad exclusiva de sus autores. Este tipo de preguntas se remiten ágilmente, en formato electrónico, al Presidente de la Cámara, que ha de decidir motivadamente sobre su admisión, si alberga dudas fundadas al respecto. Cada solicitante legitimado podrá enviar un máximo de veinte preguntas durante un período de tres meses consecutivos. No obstante, se contempla la posibilidad de que las preguntas sean avaladas por otros diputados distintos de su autor, si bien computarán únicamente en el cupo asignado a éste<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Art. 137.3

<sup>36</sup> Acuerdo marco, *op. cit.*, n.º 46.

<sup>37</sup> Como ejemplo paradigmático de *«pregunta con solicitud de respuesta escrita»*, formulada durante la actual Legislatura 2019-2024, vid. la que tiene como objeto inquirir a la Comisión sobre «el uso de las ayudas de la Unión concedidas a Grecia e Italia en materia de asilo, en vista del Informe n.º 24/2019 del Tribunal de Cuentas Europeo» (E-004414/2019), formulada por ocho diputados europeos. <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

Por lo general, el destinatario responderá a las preguntas en un plazo de seis semanas a partir de su transmisión. No obstante, los diputados, los grupos políticos o las comisiones podrán designar cada mes una de sus cuestiones, calificándola como «pregunta prioritaria», por lo que su destinatario deberá contestarla en el plazo más breve de tres semanas a partir de su transmisión. Mas si el destinatario no puede hacerlo en ese plazo, tratándose de una pregunta prioritaria; o alega que no le es posible dentro de las seis semanas de plazo que se le otorga para contestar a una pregunta considerada no prioritaria, la comisión competente podrá decidir su renovada inclusión en el orden del día de su siguiente reunión<sup>38</sup>. En todo caso, de las preguntas y sus respuestas, con sus correspondientes anexos, quedará registro fehaciente, al publicarse debidamente en el sitio web del Parlamento.

Conforme al Anexo III al Reglamento del Parlamento Europeo, las preguntas con solicitud de respuesta escrita tendrán, siempre, las siguientes notas características, tanto formales como materiales: especificarán claramente el destinatario a quien deben transmitirse mediante los canales interinstitucionales habituales; incidirán exclusivamente en el ámbito de competencias del destinatario; serán de interés general; serán concisas y contendrán una pregunta comprensible; no excederán las doscientas palabras; no contendrán lenguaje ofensivo; no se referirán a asuntos estrictamente personales; y no contendrán más de tres subpreguntas.

En cualquier caso, se han previsto restricciones destinadas a evitar un uso abusivo o exorbitante de una figura orientada, más bien, a la obtención por parte de los diputados de una concreta información en poder de la Comisión, a la que se quiere otorgar publicidad ante la Cámara. Así, en relación a dichos límites, se contempla que si en los seis meses anteriores se ha formulado y contestado una pregunta idéntica o similar, o se constata que la pregunta simplemente persigue recabar información acerca del seguimiento de una resolución específica del Parlamento sobre la cual la Comisión ya ha contestado por escrito mediante una comunicación de seguimiento emitida en los seis meses anteriores, la Secretaría transmitirá al autor una copia de la pregunta anterior y la respuesta previa de la comunicación de seguimiento. Por lo tanto, dicha pregunta no se remitirá al destinatario, a menos que el Presidente del Parlamento así lo decida, a la luz de cambios significativos y en respuesta a una solicitud motivada del autor<sup>39</sup>.

Con un mismo propósito de evitar preguntas redundantes o insistentes sobre una cuestión ya tratada, se ha dispuesto que, si a través de una pre-

---

<sup>38</sup> Un ejemplo de «pregunta escrita prioritaria» lo constituye la formulada por una diputada acerca de la polémica reforma del sistema judicial emprendida en Polonia P-000035/2020. <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

<sup>39</sup> Anexo III, 4.º.

gunta se pretende solicitar información objetiva o estadísticas de las que ya disponen los servicios de estudio del Parlamento, aquélla no se transmitirá al destinatario sino a esos servicios, salvo que el Presidente decida lo contrario a petición del autor. Además, las preguntas referentes a asuntos relacionados podrán ser reagrupadas por la Secretaría en una sola pregunta, a fin de recibir así una respuesta conjunta<sup>40</sup>.

Habida cuenta de su sencillez procedimental ha de insistirse en que esta es la vía más empleada en el Parlamento Europeo para trasladar ordinariamente preguntas a los miembros de la Comisión. También es la más llana y cómoda para su destinatario, que puede contestar a las preguntas que se le formulen, valiéndose de la asistencia de los servicios administrativos de que dispone, sin necesidad de comparecer presencialmente. De ese modo, se evita la potencial erosión de su imagen pública que podría derivarse de una comparecencia y un debate poco satisfactorios para el mismo. Pero más allá de eso, lo cierto es que se trata de una figura cuya proliferación, sin duda excesiva, resta dinamismo y espontaneidad al control parlamentario, que, en cierto sentido, se formaliza y oculta a través de un procedimiento escrito, lejano a la inmediatez que vívidamente expresa la confrontación oral de pareceres («to meet face to face»), característica de un sistema parlamentario<sup>41</sup>.

Finalmente, es necesario referirse a las *interpelaciones*, figura ésta más tardíamente introducida en el Reglamento del Parlamento Europeo, que la regula, en la actualidad, en su art. 139. Dado que exigen una respuesta escrita, procede diferenciar a las interpelaciones de las preguntas que requieran un mismo tipo de contestación. Así, a diferencia de éstas, sólo estará legitimado para formularlas un grupo político, y, por tanto, no un diputado a título individual. Además, su objeto consistirá en la indagación acerca de un asunto de interés general y relevante trascendencia pública. Se trata, por tanto, de un medio de control parlamentario habitualmente más incisivo y complejo, cuyo objetivo no consiste en otorgarle, meramente, publicidad en el Parlamento a cierta actuación puntual de la Comisión, sino que pretende, más bien, inquirir sobre la orientación política seguida por aquélla en relación a un asunto de notoria importancia, insinuando un juicio del que puede derivarse en el futuro una sanción<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Anexo III, 5.º.

<sup>41</sup> Federico Russo & Matt Wiberg, «Parliamentary questioning in 17 European Parliaments: some steps towards comparison», *The Journal of Legislative Studies*, 17, n.º 3 (2011): 215.

<sup>42</sup> Para un concepto de interpelación, figura ésta importada del Derecho francés y vinculada, inicialmente, a los regímenes asamblearios revolucionarios, vid. León Martínez Elípe, *Tratado de Derecho Parlamentario*, op. cit., 303. Como acabado ejemplo de interpelación dirigida a la Comisión, véase aquélla que tiene por objeto alcanzar un mejor conocimiento acerca de la situación existente en Pakistán en relación a la violación de los derechos fundamentales de las mujeres. G-000005/2018. <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

Así, las interpelaciones se someterán por escrito al Presidente de la Cámara, no pudiendo superar las quinientas palabras. Si se muestran conformes con el Reglamento del Parlamento, el Presidente las remitirá inmediatamente a su destinatario para que responda por escrito. En todo caso, a fin de evitar un uso desmedido de este instrumento, existe únicamente la posibilidad de presentar treinta interpelaciones al año, debiendo la Conferencia de Presidentes garantizar la distribución equitativa de las mismas entre los grupos políticos, no pudiendo ninguno de ellos presentar más de una al mes. La contestación escrita se enviará en un plazo de seis semanas a partir de la transmisión de la interpelación, pero si la Comisión agota ese plazo sin contestar, aquella se incluirá, previa solicitud del autor, en el proyecto definitivo de orden del día del Parlamento.

Sin duda, lo más relevante en relación con esta figura estriba en que la contestación a la interpelación abre la posibilidad de que, si un número de diputados o de grupos políticos necesario para alcanzar, al menos, el umbral medio de la Cámara así lo solicita, se incluya la interpelación en el proyecto definitivo de orden del día del Parlamento. La finalidad no es otra que dar paso a un debate en el Pleno. Aun así, en cada período parcial de sesiones sólo podrán debatirse tres interpelaciones, a menos que la Conferencia de Presidentes excepcione esta limitación.

Conforme al procedimiento establecido, un diputado perteneciente al grupo político autor de la iniciativa expondrá la interpelación, acompañada de una declaración explicativa, a la que contestará también oralmente su destinatario. El debate subsiguiente, de forma previsible, conducirá a la presentación y votación de una propuesta de resolución de la Cámara. Dicho pronunciamiento posee una clara proyección exterior, ya que consigue el sometimiento de la Comisión a una revisión de su orientación política del que puede resultar, bien la confirmación de la confianza puesta en ella, bien un cuestionamiento o reprobación de su actuación, del que puede llegar a derivarse una futura exigencia de responsabilidad política. Esto explica su importancia y la atención prioritaria que a las interpelaciones parlamentarias dispensa la Comisión<sup>43</sup>.

#### **IV. Las comparencias del Consejo Europeo y del Consejo ante el Parlamento Europeo (Art. 230.3 TFUE)**

A su vez, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ha previsto, en el párrafo tercero de su art. 230, que el Consejo y, también, como

---

<sup>43</sup> Asimismo, ha de tenerse en cuenta que las restricciones, tanto formales como materiales, que establece el Anexo III al Reglamento del Parlamento Europeo, en relación a las preguntas con solicitud de respuesta escrita, son extensibles a las interpelaciones.

novedad más significativa, en relación al art. 197.4 TCE<sup>44</sup>, el Consejo Europeo, den cuenta de sus actuaciones ante el Parlamento Europeo, si bien «en las condiciones fijadas por el (respectivo) reglamento interno...». De ese modo, se consigue la extensión, aunque sea de manera parcial, del ejercicio de la función de control parlamentario, inicialmente prevista, tan solo, en relación a la Comisión, con respecto a las acciones desarrolladas por parte de aquellas instituciones de clara naturaleza intergubernamental, dotadas de una notable relevancia política. En este sentido, el Tratado de Lisboa, más que innovar, lo que hizo fue formalizar una loable práctica política, desarrollada convencionalmente en las últimas décadas. En cualquier caso, ya sea por una vía u otra, lo cierto es que así se contribuye a situar al Parlamento Europeo en una posición central en la compleja arquitectura institucional de la Unión<sup>45</sup>, al reconocérsele la potestad, durante demasiado tiempo inexistente, de fiscalización política de las actuaciones promovidas por tales instituciones<sup>46</sup>.

En lo que se refiere al Consejo Europeo, institución ésta desgajada del Consejo conforme al Tratado de Lisboa, esa proyección de la función de control parlamentario viene a expresar una necesidad perentoria. No en vano, es aquélla una institución, justificada originariamente por la creciente inestabilidad económica internacional y la necesidad de dotar a la Unión de un liderazgo político efectivo<sup>47</sup>, que, en tanto que reunión de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros, recibe el cometido de dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo, definiendo, por consenso de sus miembros, las orientaciones y prioridades políticas generales (art. 15.1 TUE). Una función tan sobresaliente, que se traduce en el ejercicio de decisivas competencias, la facultad para incidir en múltiples y muy relevantes ámbitos, algunos, incluso, sustraídos, en buena medida, al habitual «procedimiento comunitario» de toma de decisiones y a la actividad de control del Tribunal de Justicia. En este sentido, destacan las actuaciones que el Consejo Europeo promueve en referencia a la acción exterior de la Unión, en relación con la cual le compete señalar sus «objetivos e intereses estratégicos» (art. 22.1 TUE); el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, en el que determina las orientaciones generales, incluyendo las

---

<sup>44</sup> Marie Blocteur, «Article 197 TCE», en *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, dir. Isabelle Pingel (Bruxelles, Bruylant, 2010): 1343.

<sup>45</sup> Gregorio Garzón Clariana, «El control parlamentario del Ejecutivo de la Unión Europea», ed. por Francesc Pau i Valls (Coord.), *El control del Gobierno en democracia. XIX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos* (Madrid, Tecnos, 2013): 19.

<sup>46</sup> Anthony Arnull & Daniel Wincott, *Accountability and Legitimacy in the European Union*, (Oxford, Oxford University Press, 2002): 22.

<sup>47</sup> Phillip Dann, «The political Institutions», en *Principles of European Constitutional Law*, ed. Armin Von Bogdandy & Jürgen Bast, (Oxford, Hart/C.H. Beck/Nomos, 2011): 261.

que rigen la Política Común de Seguridad y Defensa (arts. 24 y 26 TUE); y el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, con respecto al cual define las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa (art. 68 TFUE). Además, revelando su condición de centro de gravedad político y auténtico eje del poder de la Unión, el Consejo Europeo aparece dotado de unas competencias extraordinarias, conforme a las cuales lleva a cabo un desarrollo institucional básico de los Tratados, lo que le permite, incluso, completar las previsiones de aquéllos<sup>48</sup>. Y, a su vez, con carácter, también, excepcional, el Consejo Europeo adquiere la condición de instancia arbitral en la solución de los conflictos<sup>49</sup>. Es, pues, sin duda, la instancia máxima de gobierno general de la Unión<sup>50</sup>.

Y es, precisamente, esa configuración extraordinaria de la institución, que la lleva a ser titular de trascendentales competencias, de alcance cuasi constitucional, las cuales se ponen especialmente de manifiesto en situaciones de crisis, lo que desajusta la estructura de gobierno de la Unión, de acuerdo con la lógica tendencial, de carácter parlamentario, que, desde la aprobación, en Maastricht, del Tratado de la Unión Europea, le es propia. Ciertamente, su protagonismo redimensiona el proceso de toma de decisiones europeo y el propio principio del equilibrio institucional, que se torna así precario<sup>51</sup>. No en vano, el Consejo Europeo no somete su actuación a la iniciativa de la Comisión; margina al Parlamento Europeo, ante el que no se considera responsable; y ve como sus actos quedan genéricamente exentos de control jurisdiccional por parte del Tribunal de Justicia, que circunscribirá su fiscalización, únicamente, a los supuestos en que aquéllos despliegan efectos jurídicos frente a terceros e impliquen la imposición de medidas restrictivas a personas físicas o jurídicas, en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común (art. 24 TUE, en relación a los arts. 40 TUE y 263 y 275 TFUE).

La distorsión que genera esta previsión de los Tratados, al suponer la adición de un actor de naturaleza intergubernamental, destinado a incidir,

<sup>48</sup> Cfr. Arts. 7, 14.2, 15.5, 17.7, 18.1 48.7 TUE; 86.4, 235.1, 236 a), 236 b), 244, 283, 312.2 y 355.6 TFUE y Protocolos 4, 9 y 32, primordialmente.

<sup>49</sup> Como ponen de manifiesto los Arts. 48, 82.3, 87.3 TFUE y 5.4 y 5.5 del Protocolo n.º 19.

<sup>50</sup> Califica, así, justamente, al Consejo Europeo de auténtico «señor de la Unión», Ingolf Pernice, «Il Consiglio Europeo e il Presidente dell'Unione Europea: quale 'leadership' democratica in Europa?», *Diritto e Cultura*, n.º 1 (2003): 181.

<sup>51</sup> Con carácter general, acerca de este principio tendencial de la Unión, vid., Koenraad Lenaerts & Amaryllis Verhoeven, «Institutional balance as a guarantee for democracy in EU governance», en *Good governance in Europe's integrated market*, ed. por Christian Joerges & Rénaud Dehousse (Oxford, Oxford University Press, 2002): 35; y, en relación al Tratado de Lisboa, cfr., Maria Pia Iadiccio, «Le riforme istituzionali nell'Unione Europea dopo Lisbona: un equilibrio precario», en *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, ed. por Lorenzo Chieffi, (Torino, Giappichelli, 2009): 72.

siquiera sea de manera externa e indirecta, pero en todo caso de modo muy relevante, en el desarrollo del llamado «método comunitario de toma de decisiones»<sup>52</sup>, pretende, en parte, corregirse con iniciativas como la suscitada por la llamada «*propuesta Juncker*». Esta auspicia la unificación de las presidencias del Consejo Europeo y de la Comisión, a fin de establecer una coordinación efectiva entre ambas instituciones impulsoras de la acción de gobierno, sometiénolas, al tiempo, a la confianza y el control político efectivo del Parlamento Europeo<sup>53</sup>. En tanto en cuanto este objetivo, «de lege ferenda», se alcanza, lo cierto es que el Consejo Europeo presenta, a día de hoy, una mínima y casi simbólica conexión con la asamblea, lo que viene a manifestar los límites u obstáculos interpuestos a una completa parlamentarización de las estructuras institucionales de la Unión.

Aun así, el art. 15.6 d) TUE ha venido a disponer que el Consejo Europeo, por medio de su Presidente, «al término de cada reunión..., presentará un informe al Parlamento Europeo»<sup>54</sup>; previsión ésta que ha permitido al Reglamento de la Cámara regular un deber de comparecencia e información, que se erige en condición necesaria para el ejercicio de un, si quiera, tibio control de sus actuaciones. De tal forma, ha determinado, en su art. 132, que corresponderá al Presidente del Parlamento la decisión acerca de cuándo podrá hacer aquél esa declaración, y si ésta se verá seguida de un debate completo o de un turno de preguntas breves y precisas de los diputados, de treinta minutos de duración. Asimismo, este mismo precepto reglamentario establece que los demás miembros del Consejo Europeo podrán, en cualquier momento, pedir permiso al Presidente del Parlamento para hacer una declaración ante la Cámara, la cual podrá verse seguida de un procedimiento análogo de control. Seguidamente, de acordarse un debate, el Parlamento decidirá si cabe cerrarlo con una resolución, la cual habrá de ser propuesta, como suele ser habitual, por una comisión, un grupo político o el número de diputados necesarios para alcanzar el umbral mínimo de la Cámara. Tras ello, dicha resolución se someterá, si procediere, a votación en el primer turno de votaciones posible<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> El Consejo Europeo «no ejercerá función legislativa alguna» (Art. 15.1 TUE).

<sup>53</sup> Jean Paul Juncker, *Discurso sobre el estado de la Unión 2017*, de 13 de septiembre de 2013. Comisión Europea. Bruselas, 13.09.2017 COM (2017) 823 final. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo y al Banco Central Europeo.

<sup>54</sup> *Vid.*, asimismo, el Art. 5 del Reglamento interno del Consejo Europeo (DO L 315, de 02.12.2009, p. 52 y DO L 325, de 11.12.2009, p. 36, rectificación DO L 55, de 5.3.2010, p. 83).

<sup>55</sup> Jam Willem Sap, «The European President», *European Constitutional Law Review*, 1 (1), (2005), 47; Jan Werts, *The European Council*. (London, John Harper publishing, 2008);, 12; Jean Paul Jacqué, «Institutions de l'Union», *Revue Trimestrelle de Droit Européen*, 47, n.º 1, (2011): 136; Wolfgang Wessels, «The European Council: beyond the traditional view towards a fusion», en *Melanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*. (Paris, Dalloz, 2010): 751.

Además, el art. 133 RPE ha extendido esa fiscalización, habilitando a cualquier diputado, grupo político o comisión a formular preguntas con solicitud de respuesta escrita al Presidente del Consejo Europeo, el cual, por tanto, «a sensu contrario», se libra así de las preguntas orales y del turno de preguntas del que no se exige a los presidentes de las demás instituciones de la Unión. Estamos, pues, en presencia, de una forma devaluada de control, que, si bien conviene no despreciar, ya que puede estar llamada a cobrar una importancia creciente, si el Parlamento hace un uso intenso de sus facultades con respecto a la misma, lo cierto es que, en ningún caso, comporta exigencia alguna de responsabilidad política.

La comparecencia parlamentaria del Presidente del Consejo Europeo ante el Parlamento Europeo tiene como correlato el derecho que el TFUE garantiza al Presidente de la Cámara a ser escuchado, en las ocasiones en que se le invite a asistir a las reuniones del Consejo Europeo (art. 235.2 TFUE). La combinación de ambas previsiones ha permitido, teniendo, a este respecto, muy en cuenta la personalidad de sus presidentes, la creación de un cierto vínculo de confianza entre las dos instituciones, que se ha manifestado en la celebración de frecuentes contactos de carácter informal entre sus máximos representantes<sup>56</sup>.

Con todo, a pesar de los progresos alcanzados, también cabe constatar un retroceso con respecto a la práctica seguida desde la aprobación del Tratado de Maastricht, ya que, conforme a éste, el Consejo Europeo se veía obligado a remitir, asimismo, al Parlamento Europeo un informe anual acerca de los progresos alcanzados por la Unión<sup>57</sup>. Pues bien, dicho compromiso no sólo ha desaparecido de los Tratados, sino, incluso, del propio Reglamento interno del Consejo Europeo, que también lo contemplaba<sup>58</sup>. Por tanto, ha de insistirse en que la relación entre ambas instituciones continúa siendo claramente insatisfactoria, discurriendo preferentemente a través de cauces apenas formalizados. Y sorprende que así sea si se consideran los decisivos cometidos políticos que el Consejo Europeo tiene encomendados, a la luz del art. 15 TEU<sup>59</sup>. Que los miembros de esta institución, y su presidente, no hayan sido elegidos por el Parlamento Europeo, sino por los Estados miembros a los que representan y ante los cuales deben sus miembros, en su caso, rendir cuentas, de acuerdo con el doble principio de legitimidad

---

<sup>56</sup> Vérane Edjaharian, «Article 15: the European Council», en *The Treaty on the European Union. A Commentary*, eds. Hermann Joseph Blanke & Stelio Mangiameli, (Heidelberg, Springer, 2013): 641.

<sup>57</sup> Artículo 4.3 TUE (versión Niza).

<sup>58</sup> Cfr. Art. 5.2 de la Decisión del Consejo Europeo de 1 de diciembre de 2009, por la que se adopta su Reglamento interno (2009/882(UE) (DO L 2.12.2009).

<sup>59</sup> Vérane Edjaharian, «Article 15: the European Council», *op. cit.*, 640.

que se proyecta sobre las instituciones políticas europeas, de conformidad con el art. 10.2 TUE, se ha convertido en una coartada que, en la práctica, exige a esta institución, considerada como tal, de toda responsabilidad por sus actos, en el ámbito de la Unión en el cual aquéllos se desarrollan. Consecuentemente, al no facultarse al Parlamento Europeo para que exija una completa rendición de cuentas al Consejo Europeo, de la que pueda derivarse la eventual imposición de sanciones apreciables, se impide la plena conformación de un sistema de gobierno autónomo e integrado en el seno de la Unión<sup>60</sup>. Este hecho, revelador de las resistencias que sigue ofreciendo el sometimiento conjunto de las actuaciones de todas las instituciones políticas europeas a un control parlamentario efectivo y centralizado, manifiesta, a la postre, la irradiación incompleta del principio democrático en la arquitectura institucional comunitaria<sup>61</sup>.

Por el contrario, a diferencia de lo que sucede con el Consejo Europeo, el Consejo se halla en una situación, en principio, distinta, al mantener una relación fluida y constante con el Parlamento Europeo, dado que, de forma conjunta con esta institución, ejerce funciones legislativas y presupuestarias (art. 16.1 TUE)<sup>62</sup>. No obstante, también lleva a cabo una relevante labor, desligada del Parlamento, de «definición de políticas y de coordinación, en las condiciones establecidas en los Tratados» (arts. 16 TUE y 237 a 243 TFUE). Tal función le faculta para armonizar los intereses de los Estados, en aras de satisfacer el interés superior de la Unión. Por tanto, ese cometido autónomo que se le atribuye, consistente en la definición del interés común, tras confrontar los respectivos intereses nacionales, es fuente de una voluntad propia, distinta de la de los diferentes Estados miembros. De ahí que sus decisiones se impongan a éstos en las materias objeto de su competencia. Así, en desarrollo de esa función, el Consejo adopta, también, ya actos no legislativos, expresamente previstos en los Tratados, ya otros, orientados a desarrollar actos legislativos (arts. 31, 42, 43.3, 74, 75, 78.3, 79, 81.3.2.º y 95.3 TFUE)<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Carol Harlow, *Accountability in the European Union*, op. cit., 86; Vernon Bogdanor, *Legitimacy, accountability and democracy in the European Union*, op. cit., 424.

<sup>61</sup> José María Porras Ramírez, «Article 10: representative democracy», en *The Treaty on the European Union. A Commentary*, eds. Hermann Joseph Blanke & Stelio Mangiameli (Heidelberg, Springer, 2013): 424.

<sup>62</sup> Deirdre Curtin, *Executive power of the European Union*. (Oxford, Oxford University Press, 2009): 34.

<sup>63</sup> Acerca de la naturaleza del Consejo, vid. Fiona Hayes-Renshaw & Helen Wallace, *The Council of Ministers*, (New York, McMillan, 2006): 34. Y, también, Josu de Miguel Bárcena, «El Consejo de la Unión Europea. Poder normativo y dimensión organizativa», (Madrid, Thomson-Civitas, 2009): 54. Barbara Guastaferrro, «Il Consiglio dell'Unione Europea: composizione, funzioni e procedure decisionali», en *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Studi sulla Costituzione europea*, ed. por Alberto Lucarelli-Andrea Patrone-Griffi (Roma, Edizione Scientifiche Italiane, 2004): 437.

En particular, el Derecho primario u originario de la Unión ha querido que el Consejo, en su formación como Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN), sea quien supervise la evolución económica de cada uno de los Estados miembros y de la Unión, y determine la coherencia de tales políticas económicas con las orientaciones generales (arts. 120 y 121 TFUE). Y son, también, los Tratados quienes asignan al Consejo el cometido de reforzar la coordinación y supervisión de su disciplina presupuestaria (art. 136 TFUE); coordinar la estrategia para el empleo (arts. 145 y 146 TFUE); coordinar la salud pública (art. 168 TFUE); las redes transeuropeas (art. 171.2 TFUE); la industria (art. 173 TFUE); la cohesión económica, social y territorial (arts. 175 TFUE); la investigación y la política espacial (arts. 181 y 189 TFUE); las políticas estatales de cooperación al desarrollo (art. 210 TFUE); el recurso a la cláusula de solidaridad (art. 220 TFUE); y la lucha contra el fraude (art. 325 TFUE), entre otros objetivos destacables.

A su vez, han de subrayarse las competencias que asume el Consejo en materia de relaciones económicas exteriores, materia ésta que se deja bajo su responsabilidad. Así, es quien autoriza la apertura de negociaciones para adoptar acuerdos internacionales y quien manifiesta el consentimiento de la Unión, tanto en los acuerdos comerciales y de asociación, como en otros de carácter económico<sup>64</sup>. Y aparece, asimismo, como la institución encargada de adoptar decisiones referidas a la Política Exterior y de Seguridad Común, de gran trascendencia general (art. 24 TUE, en relación a los arts. 40 TUE y 263 y 275 TFUE).

En atención, por tanto, a la relevancia de sus actuaciones políticas, ajenas al ejercicio de las funciones legislativa y presupuestaria, se impone su comparecencia ante el Parlamento, en cumplimiento de su deber genérico de información, pues sólo, de ese modo, se hará posible el exacto conocimiento y consiguiente control político de aquéllas. En este sentido, el Consejo comparece ante el Parlamento, bien a solicitud propia, a fin de expresar sus opiniones mediante la presentación de una declaración escrita, en situaciones concretas<sup>65</sup>. Pero también debe hacerlo, obligatoriamente, al inicio y al final del mandato de su presidencia semestral. En ambas ocasiones, el miembro del Consejo que represente al Estado miembro que ejerza la Presidencia del Consejo, presentará al Parlamento Europeo las prioridades de su Presidencia y los resultados alcanzados durante el semestre<sup>66</sup>. De este modo, la Cámara dispondrá de la posibilidad de evaluar, en dos momentos distintos, al inicio y al final, tanto las propues-

<sup>64</sup> Francisco Jesús Carrera Hernández (Dir), *¿Hacia una nueva gobernanza económica de la Unión Europea?* (Madrid, Thomson Reuters Aranzadi, 2018): 12.

<sup>65</sup> Art. 26.3 del Reglamento interno del Consejo.

<sup>66</sup> Art. 5.3 del Reglamento interno del Consejo Europeo.

tas como los logros obtenidos por la presidencia semestral del Consejo, expresando su posición al respecto. Tales declaraciones serán seguidas del correspondiente debate, el cual permitirá vislumbrar las distintas valoraciones que suscita el proceder de dicha institución, y, posteriormente, de una eventual resolución, expresiva de la posición común adoptada por el Parlamento<sup>67</sup>.

Por lo demás, en su trato ordinario con la Cámara, y de conformidad con el artículo 26.1 de su propio Reglamento interno<sup>68</sup>, están autorizados a representar al Consejo ante el Parlamento Europeo o sus comisiones: quien ostente «la Presidencia del Consejo o, con el acuerdo de ésta, un miembro del grupo predeterminado de tres Estados miembros contemplados en el artículo 1, apartado 4, la Presidencia siguiente o el Secretario General». Así sucederá en relación a los asuntos más importantes, de los que se dará cuenta ante el Pleno de la Cámara. De los demás se ha previsto que «por mandato de la Presidencia», el Consejo también pueda hacerse representar en las comisiones del Parlamento Europeo por altos funcionarios de la Secretaría General. Dicha delegación no es necesario que sea formal, sino que bastará con que la Presidencia haya declarado su intención al respecto, de forma clara y precisa, comunicándosela así a la Cámara.

Por cuanto concierne a su formación como Consejo de Asuntos Exteriores, de conformidad con el art. 26.2 de dicho Reglamento interno se determina que su Presidente, que no es otro que el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, a un tiempo Vicepresidente de la Comisión Europea (art. 18 TUE), sea quien se encargue «de representar al Consejo en el Parlamento Europeo y sus comisiones»<sup>69</sup>. Sin embargo, de modo escasamente coherente con la creación específica de su figura, se ha previsto, cuestionablemente, que dicho Alto Representante pueda, «si es necesario, hacerse sustituir por el miembro de esta formación que represente al Estado miembro que ejerza la Presidencia semestral del Consejo». Asimismo, subsidiariamente, y de modo no menos criticable, se faculta a dicho Alto Representante para que otorgue a altos funcionarios del Servicio Europeo de Acción Exterior o, cuando proceda, de la Secretaría General, mandato para representar al Consejo de Asuntos Exteriores ante comisiones del Parlamento Europeo.

<sup>67</sup> Art. 132 RPE.

<sup>68</sup> Decisión del Consejo de 1 de diciembre de 2009 por la que se adopta el Reglamento interno del Consejo (2009/937/UE. DO L 11.12.2009, p. 35)

<sup>69</sup> *Vid.*, a título de ejemplo, la pregunta prioritaria escrita dirigida a dicho Alto Representante acerca del suministro a través de puertos europeos de combustible a jets rusos destinados a la zona de conflicto armado de Siria. P-004470/2019 <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

Dichas sustituciones merecen un justificado rechazo, habida cuenta de que están concebidas para evitar la confrontación del representante político responsable del Consejo con el órgano parlamentario de control establecido, designado receptor de la información. No en vano, suponen la descarga en un funcionario (habitualmente un director general), por lo demás obligado a atenerse a las estrictas instrucciones procedentes de la Secretaría General del Consejo, las cuales le prohíben imperativamente contraer compromiso alguno, a menos que disponga de un mandato expreso y claro a estos efectos, de un cometido que trasciende el mero deber de información de los actos del Consejo, ya que constituye el presupuesto de la actividad de fiscalización política que le corresponde desempeñar a la Cámara, en relación con aquéllos<sup>70</sup>.

En todo caso, el alcance del control que el Parlamento puede ejercer con respecto al Consejo es considerablemente más intenso que el que se le permite realizar en relación con el Consejo Europeo. Así, conforme al art. 136 RPE, se establece que una comisión, un grupo político o un número de diputados que alcancen, al menos, el umbral mínimo de la Cámara, podrán formular preguntas de respuesta oral, seguidas de debate al Consejo, y solicitar su inclusión en el orden del día del Parlamento. Las preguntas dirigidas al Consejo se transmitirán, al menos, tres semanas antes de la sesión en cuyo orden del día deban incluirse, hecho éste que constituye, sin duda, la expresión de un claro trato de favor. Además, se ha previsto que, cuando dichas preguntas se refieran a la política común de seguridad y defensa, no exista, siquiera, plazo alguno para su respuesta, que será, a lo sumo, el «razonable para mantener informado al Parlamento». Cuando menos, tras la contestación a las preguntas, se suscitará un debate y la votación de propuestas de resolución. Además, el Consejo puede verse, también, sometido a turnos de preguntas específicos, según ha previsto el art. 137.3 RPE. Y, asimismo, se contempla que cualquier diputado, grupo político o una comisión puedan formular preguntas con solicitud de respuesta escrita a esa institución (art. 138 RPE)<sup>71</sup>. Finalmente, según el art. 139 RPE, el Consejo podrá ser objeto de interpelaciones con solicitud de respuesta escrita, las cuales se verán seguidas de debate y resolución.

---

<sup>70</sup> Igual sucederá cuando sea el Parlamento Europeo quien, con arreglo al art. 226 TFUE, constituya una comisión temporal de investigación y demande la comparecencia de un representante del Consejo.

<sup>71</sup> *Vid.*, por ejemplo, la pregunta prioritaria escrita dirigida al Consejo acerca de los planes nacionales 2030 de energía y clima en el marco del Acuerdo Verde Europeo. P-004463/2019. <http://europarl.europa.eu/plenary/es/parliamentary-questions.html>

Todo lo indicado demuestra que el alcance paulatinamente adquirido por la función parlamentaria de control sobre las actuaciones del Consejo, aunque mejorable, no es nada desdeñable, a pesar de los obstáculos y limitaciones interpuestos para su más eficaz ejercicio, los cuales convendría allanar.

## V. Conclusiones

En vistas del panorama expuesto y analizado, es claro que el modelo de seguimiento, supervisión y fiscalización de las actividades de la Comisión por parte del Parlamento Europeo responde cabalmente a las exigencias de una democracia avanzada. No en vano, la Comisión ha asumido un deber constante de información a la Cámara, que se sustancia a través de las más diversas formas de comparecencia y suministro documental de datos e informes. Tal hecho garantiza su intercambio, facilita los acuerdos y asegura el control universal y efectivo de sus actos, que puede llegar a comportar la asunción de responsabilidades. Semejante función de control se materializa ordinariamente a través de instrumentos complementarios, empleados de forma reiterada y continua, como son las preguntas orales, las escritas, la realización del turno de preguntas y las interpelaciones.

Sin embargo, esa colaboración e intercambio de información con el Parlamento Europeo no se observa, en igual proporción, con las otras dos instituciones de carácter intergubernamental y naturaleza política que concurren en el desarrollo de la gobernanza política de la Unión. Por tanto, si bien el Consejo y el Consejo Europeo también están llamados a dar cuenta de sus actuaciones ante la Cámara, lo harán «en las condiciones fijadas por el (respectivo) reglamento interno»; privilegio éste que disminuye considerablemente su alcance, lo que se hace particularmente evidente en el caso del Consejo Europeo. De ese modo, a pesar de los sustanciales avances experimentados, dicho control, en lo que, particularmente, a esta última institución se refiere, sigue, en buena medida, discurriendo a través de cauces apenas formalizados, que no habilitan, en ningún caso, la posibilidad de exigencia de responsabilidad política.

Consecuentemente, ha de postularse la completa extensión, si bien adaptada a sus peculiaridades, del modelo de información y control establecido entre el Parlamento y la Comisión, que tan buenos resultados viene ofreciendo en las últimas décadas, suprimiendo así las «inmidades del poder» que aún se siguen apreciando. Dicha propuesta no pretende sino contribuir al debate en curso acerca de las reformas institucionales que han de afectar al desarrollo de la gobernanza de la Unión, avanzando así en el proceso constante e ininterrumpido de democratización progresiva de sus estructuras políticas.

## Sobre el autor

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ es Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo. Desarrolló su formación académica en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y en las Universidades de Florencia, Regensburg, Bayreuth y Roma (La Sapienza). Es autor de más de ciento veinte publicaciones, entre las que destacan sus cinco monografías: «*Principio democrático y función regia en la Constitución normativa*»; «*El conflicto en defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*»; «*Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*»; «*Reformas estatutarias y nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*»; e «*Integração supranacional: dimensões da proteção multinível dos direitos e sistema do governo da União Europeia*». Ha impartido conferencias sobre cuestiones de su especialidad en prestigiosas Universidades de todo el mundo y participado como ponente en más de cincuenta congresos internacionales celebrados en Europa y América. Actualmente es miembro del consejo editorial de diez revistas internacionales. Y forma parte del equipo internacional que realiza el comentario sistemático de los Tratados constitutivos de la Unión Europea.

## About the author

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ, Doctor of Law, Full Professor of Constitutional Law at the University of Granada and Jean Monnet Professor of European Constitutional Law. He developed his academic training at the Center for Political and Constitutional Studies in Madrid and at the Universities of Florence, Regensburg, Bayreuth and Rome (La Sapienza). He is the author of more than one hundred and twenty publications, among which should be highlighted his five monographs: «*Democratic principle and royal function in the normative Constitution*»; «*The conflict in defense of local autonomy before the Constitutional Court*»; «*Religious freedom, public neutrality and cooperation with confessions in the democratic State*»; «*Statutory reforms and new autonomous system of sources of law*»; and «*Supranational integration: dimensions of multilevel protection of fundamental rights and on system of government of the European Union*». He has lectured on issues of his specialty in prestigious universities around the world and participated as a speaker at more than fifty international conferences held in Europe and America. He is currently a member of the editorial board of ten international journals. And he is part of the international team that makes the systematic comment of the Treaties establishing the European Union.

# El derecho de residencia en la Unión Europea de matrimonios entre personas del mismo sexo

*Right of Residence in the European Union of Same-Sex Marriages*

María Dolores Ortiz Vidal  
Universidad de Murcia  
md.ortizvidal@um.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp127-154>

Recibido el 1 de agosto de 2018  
Aceptado el 15 de enero de 2020

---

**Sumario:** I. Introducción.—II. El derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros y a la no discriminación por razón de su nacionalidad.—III. El concepto de «cónyuge» en el marco de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.—IV. Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado de la Unión Europea. 1. La regla de reconocimiento y su ámbito jurídico de actuación: dimensión patrimonial vs. dimensión humana. 2. El reconocimiento de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo y el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea.—V. Conclusiones.

---

**Resumen:** El estado civil de las personas físicas es competencia de cada Estado miembro. Por tanto, cada Estado miembro de la Unión Europea decide —con arreglo a su identidad nacional— si es válida, o no, la celebración en su país de un matrimonio entre personas del mismo sexo. Ahora bien, el no reconocimiento de esta situación limita el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Ante esta situación, el presente trabajo valora si, una discriminación basada en la orientación sexual puede obligar a los Estados miembros de la Unión Europea a reconsiderar la institución jurídica del matrimonio, respecto del ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia. La respuesta posibilitará, o no, que el nacional de un tercer Estado que contrae válido matrimonio homosexual con otro ciudadano de la Unión Europea pueda acompañarlo, en el caso de que, por cualquier motivo que cubra sus intereses, ambos decidan trasladar su residencia de un Estado miembro a otro.

**Palabras clave:** Matrimonio entre personas del mismo sexo, libre circulación de personas en la Unión Europea, cónyuge, principio de mutuo reconocimiento, orden público internacional.

**Abstract:** *The marital status of natural persons fall under the remit of each Member State. Therefore, each Member State of the European Union decides - according to its national identity - whether or not the celebration in its country of a marriage between people of the same sex is valid. However, failure to recognize this situation limits the right of citizens of the European Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States. In view of this situation, the present paper assesses whether discrimination based on sexual orientation can force the Member States of the European Union to reconsider the legal institution of marriage, with respect to the exercise of the right to free movement and residence. The answer will enable, or not, the third State national who contracts a valid homosexual marriage with another citizen of the European Union to accompany the spouse, in case, for any reason that covers their interests, both decide to move their residence from a Member State to another.*

**Keywords:** *Same-sex marriage, free movement of persons in the EU, spouse, principle of mutual recognition, international public order.*

## I. Introducción

Durante muchos años, la institución jurídica del matrimonio ha sido considerada el origen del núcleo familiar. Sin embargo, en la actualidad, el matrimonio no es el único modelo de familia. En la sociedad actual, en realidad, no existe un solo modelo de familia, sino que, concurren varios. Sirvan como ejemplos, entre otros, la familia monoparental, ensamblada u homoparental<sup>1</sup>. En consecuencia, la familia es una realidad social que no se presenta como una categoría inmutable, sino que, es una institución jurídica que varía en función del espacio y del tiempo en el que ésta se ubique<sup>2</sup>.

En este contexto, hoy en día, la movilidad transfronteriza de las personas se produce cada vez con más frecuencia, en virtud del derecho fundamental que se le reconoce a los ciudadanos de la Unión Europea y a los miembros de su familia —independientemente de su nacionalidad— a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros<sup>3</sup>. Ello

<sup>1</sup> Ricardo Montoro Romero y Javier Elzo Imaz, «La familia en la sociedad del siglo XXI», *Revista Javeriana*, n.º 737 (2007): 56-63.

<sup>2</sup> Elena Tordesillas Escudero, «El matrimonio entre personas del mismo sexo en Derecho internacional privado, Derechos civiles y Derechos Humanos afectados en diferentes países», *Universitas*, n.º 24 (2016): 76-133.

<sup>3</sup> Directiva 2004/38, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) N.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DOUE L 158/77, de 30 de abril de 2004).

implica, entre otras muchas cosas, un aumento significativo de las uniones entre nacionales de Estados miembros distintos y/o un número elevado de estas parejas en un Estado del que no son nacionales<sup>4</sup>.

En particular, el presente trabajo se centra en el estudio de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, que no constituye, en absoluto, un fenómeno aislado. Prueba de ello, es que el Instituto Nacional de Estadística, señala que se contrajeron en 2017, sólo en España, un total de 4.606 matrimonios homosexuales<sup>5</sup>. Ahora bien, el estado civil es competencia de cada Estado miembro. Ello implica la existencia de sistemas jurídicos divergentes en la Unión Europea: ni todos los Estados miembros admiten la válida celebración en su territorio de matrimonios entre personas del mismo sexo, ni todos los Estados miembros reconocen los efectos jurídicos que derivan de la válida celebración de éstos en otros países de la Unión Europea, tal y como se verá más adelante.

Esta situación incide directamente en el derecho fundamental que la Unión Europea reconoce a sus ciudadanos y a los miembros de su familia —independientemente de su nacionalidad— a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Por este motivo, el presente trabajo se plantea si los Estados miembros deben reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente celebrados en la Unión Europea o si rechazar su reconocimiento implica un aceptado límite del derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia.

Para ello, el primer paso es dotar de significado el concepto de «cónyuge» en el marco de la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia en el territorio de los Estados miembros. Sin embargo, ello no es una tarea fácil. De un lado, todos los Estados miembros de la Unión Europea coinciden en que la intimidad personal y familiar, la libertad del individuo e incluso su propia dignidad son criterios que forman parte del derecho a contraer matrimonio. De otro lado, la opción sexual elegida no figura en la definición de matrimonio proporcionada por algunos Estados miembros de la Unión Europea<sup>6</sup>. Ante esta

---

<sup>4</sup> María Pilar Diago Diago, «El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual», *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 2 (2014): 49-79.

<sup>5</sup> <http://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-trece-anos-matrimonio-igualitaria-espana-20180630123554.html>

<sup>6</sup> Ana Quiñones Escámez, «Derecho comunitario, derechos fundamentales y denegación del cambio de sexo y apellidos: ¿un orden público europeo armonizador? (a propósito de la SSTJCE, asuntos K.B. y García Avello)», *RDCE*, n.º 18 (2004): 507-529, esp. 522. La autora afirma que «no parece posible referirse a un derecho matrimonial europeo, pero sí garantizar la eficacia del principio de no discriminación por razón de sexo».

situación, el presente trabajo hará también referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 para arrojar luz sobre ello<sup>7</sup>.

## II. El derecho de los ciudadanos de la Unión Europea a la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros y a la no discriminación por razón de su nacionalidad

Todo ciudadano de la Unión Europea tiene derecho a residir y a circular libremente por el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación, tal y como establece el artículo 21.1 TFUE.

De ello puede desprenderse que se crea una ciudadanía de la Unión Europea, en la que se consideran ciudadanos de la Unión todos aquellos que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro (art. 20 TFUE y 9 TUE). El estatuto de ciudadanía de la Unión Europea arranca de la idea de que un Estado no puede negar a sus propios nacionales el derecho a residir en su territorio. Ahora bien, el concepto de «estatuto de ciudadanía» ha evolucionado y permite, en este momento, que un ciudadano de la Unión Europea pueda circular libremente por otros Estados miembros de los que no es nacional<sup>8</sup>.

No obstante lo anterior, esta nueva categoría ni elimina ni sustituye a la institución *clásica* de la nacionalidad o ciudadanía estatal. La ciudadanía de la Unión Europea presupone la ciudadanía de un Estado miembro y coexiste indisolublemente con aquélla<sup>9</sup>. En consecuencia, se establece un vínculo indisoluble entre la nacionalidad de un Estado miembro y la ciuda-

---

<sup>7</sup> STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman y Hamilton*, as. C-673/16, cuyos hechos pueden concretarse en los siguientes: el Sr. Coman, nacional rumano y estadounidense, y el Sr. Hamilton, nacional estadounidense, se conocieron en Nueva York en junio de 2002. En 2010, los dos contrajeron matrimonio en Bruselas porque el Sr. Coman residía allí, trabajando como asistente en el Parlamento Europeo.

En 2012, los Sres. Coman y Hamilton acudieron a la Inspección, con el objetivo de que les indicaran el procedimiento a seguir para que el Sr. Hamilton, en calidad de cónyuge del Sr. Coman, pudiera obtener el derecho a residir legalmente en Rumanía por un período superior a tres meses. La Inspección les informó de que ello no era posible porque el Código Civil rumano no reconoce como válida la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo. Por tanto, el Sr. Hamilton únicamente podía disfrutar de un período de residencia no superior a tres meses.

<sup>8</sup> Diana Marín Consanau, «Nuevos matices a la protección que ofrece el estatuto de ciudadanía de la Unión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 41 (2012): 221-236, esp. 226.

<sup>9</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Nogueiras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Tecnos, 2016), 152-153.

danía de la Unión Europea<sup>10</sup>. Por tanto, si se pierde la condición de nacional de un Estado miembro, automáticamente, también se pierde la ciudadanía de la Unión Europea<sup>11</sup>.

En este contexto, el derecho de libre circulación y de residencia presenta una vocación expansiva<sup>12</sup>: los ciudadanos que pueden disfrutar de este derecho son tanto los que lo ejercen por motivos económicos, como aquellos que lo hacen por razones ajenas a ello. Esta situación permite incluir a colectivos de cualquier índole. Valgan como ejemplos, entre otros, estudiantes, personas que buscan un empleo, jubilados, turistas o ciudadanos que se ven expuestos, de manera involuntaria, a situaciones transfronterizas.

En este sentido, el destinatario del derecho de libre circulación y residencia es, en la mayoría de los casos, el Estado miembro de acogida del ciudadano de la Unión, que puede concretarse en el Estado miembro del que no es nacional el ciudadano y donde éste decide trasladarse o establecer su residencia. Ahora bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que de este derecho de libre circulación y residencia también pueden beneficiarse aquellos ciudadanos de la Unión Europea que ejercen la libre circulación y, al regresar al Estado miembro del que son nacionales, sufren algún tipo de restricción<sup>13</sup>. Ello encuentra justificación en que, el ciudadano de la Unión tiene la expectativa legítima de que se mantenga la continuidad de la relación familiar constituida en otro Estado miembro de la Unión cuando retorna a su Estado de origen<sup>14</sup>.

A ello hay que añadir que, para que el derecho de todo ciudadano de la Unión Europea a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros pueda ejercerse en condiciones objetivas de libertad y dignidad, debe serle reconocido también a los miembros de su familia, cualquiera que sea su nacionalidad. En consecuencia, no sólo los ciudadanos de la Unión Europea se benefician del derecho a la libre circulación y residencia en el

---

<sup>10</sup> STJUE de 2 de junio de 2016, *Bogendorff von Wolfersdorff*, as. C-438/14, FD. 29. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea da un paso más, señalando en este caso que la vocación del estatuto de ciudadanía de la Unión es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros.

<sup>11</sup> STJUE de 2 de marzo de 2010, *Rottmann y Freistaat Bayern*, as. C-135/08. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que se debe tomar en consideración el principio de proporcionalidad si el efecto que deriva de la pérdida de la ciudadanía de la Unión es la apatridia.

<sup>12</sup> Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero, *Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Marcial Pons, 2016), 166.

<sup>13</sup> STJUE de 12 de julio de 2005, *Schempp*, as. C-403/03.

<sup>14</sup> Pilar Jiménez Blanco, «Doble nacionalidad y derecho de residencia de los miembros de la familia del ciudadano de la Unión. Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2017, asunto C-165/16: Lounes», *La Ley Unión Europea*, n.º 56 (2018): versión *on line*.

territorio de los Estados miembros, sino también, de manera indirecta, los familiares que dependan de ellos, independientemente de que ostenten la nacionalidad de un Estado miembro o la nacionalidad de un tercer Estado<sup>15</sup>.

En otro orden de cosas, pero relacionado con lo anterior, el principal acto de desarrollo del artículo 21.1 TFUE es la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

La Directiva 2004/38 establece que los ciudadanos de la Unión Europea pueden disfrutar del derecho de residencia en el Estado miembro de acogida, durante un período que no supere los tres meses, sin estar supeditados a más condiciones o formalidades que la posesión de un documento de identidad o un pasaporte válido (Cons. 9 y art. 6.1 Dir. 2004/38). De esta misma situación podrán beneficiarse los miembros de la familia en posesión de un pasaporte válido que no sean nacionales de un Estado miembro y acompañen al ciudadano de la Unión, o se reúnan con él (art. 6.2 Dir. 2004/38).

Ahora bien, en el caso de períodos de residencia superiores a tres meses, los Estados miembros deben poder requerir el registro del ciudadano de la Unión ante las autoridades competentes del lugar de residencia (Cons. 12 Dir. 2004/38). En concreto, señala la Directiva 2004/38, que todo ciudadano de la Unión tiene derecho de residencia en el territorio de otro Estado miembro, por un período superior a tres meses, si es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en el Estado miembro de acogida o si es un estudiante matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por el Estado miembro de acogida con arreglo a su legislación o a su práctica administrativa, con la finalidad principal de cursar estudios, incluidos los de formación profesional.

En ambos casos, el trabajador y el estudiante deben contar con un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en el Estado miembro de acogida y tienen que garantizar a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que poseen recursos económicos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado miembro de acogida durante su período de residencia (art. 7.1 Dir. 2004/38).

Esta misma situación se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o se reúnan con él en el Estado miembro de acogida (art. 7.2 Dir. 2004/38). En estos supuestos, los ciudadanos y sus familias pueden estar obligados a registrarse ante las autoridades del Estado miem-

---

<sup>15</sup> STJCE 19 de octubre de 2004, *Zhu y Chen*, as. C-200/02.

bro de acogida y, en su caso, a solicitar la emisión de una tarjeta de residencia. Ahora bien, el título de residencia es meramente declarativo. Por tanto, el hecho de que el ciudadano de la Unión Europea no haya solicitado una tarjeta de residencia, no comporta, necesariamente, que se le puede privar del derecho a la libre circulación<sup>16</sup>.

Ello no es baladí porque si el Derecho de la Unión Europea resulta aplicable, el familiar —nacional de un tercer Estado— se beneficiará, en el territorio del que es nacional el ciudadano de la Unión, del régimen de extranjería previsto en el Derecho de la Unión Europea. A diferencia de ello, si el Derecho de la Unión Europea no es aplicable, el familiar —nacional de un tercer Estado— quedará sujeto al régimen general de extranjería de dicho Estado que, con frecuencia, suele ser más estricto que el establecido en la Unión Europea<sup>17</sup>.

En relación con lo anterior, aunque el derecho de no discriminación por razón de la nacionalidad no se enuncia formalmente entre los derechos de ciudadanía (*vid.* art. 20 TFUE), destaca en calidad de principio del sistema jurídico-político de la integración, aportando unas posibilidades inmensas a todos los restantes derechos y, en especial, al derecho a la libre circulación y residencia del que es titular todo ciudadano de la Unión Europea (art. 18 TFUE)<sup>18</sup>.

Ambos derechos —de libre circulación y residencia y a no ser discriminado por razón de la nacionalidad— han demostrado poseer unas virtualidades integradoras impensables: su *vis expansiva*, reconocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido tal que prácticamente ha permitido el ejercicio de derechos comunes, independientemente del vínculo de la nacionalidad<sup>19</sup>.

En consecuencia, la vocación del estatuto de ciudadano de la Unión Europea es convertirse en el estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros y permitir a aquellos de dichos ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener, independientemente de su nacionalidad y sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas a este respecto, el mismo trato jurídico<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> STJCE de 8 de abril de 1976, *Royer*, as. 48/75, FD. 23.

<sup>17</sup> Mónica Vinaixa Miquel, «El derecho de residencia de los nacionales de terceros Estados, familiares de ciudadano de la UE, en el territorio de origen. Comentario a la STJUE de 12 de marzo de 2014, as. C-456/2012, O y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y B», *La Ley Unión Europea*, n.º 16 (2014): versión *on line*.

<sup>18</sup> STJUE de 25 de enero de 2011, *Neukirchinger*, as. C-382/08.

<sup>19</sup> Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguerras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* (Madrid: Tecnos, 2016), 154.

<sup>20</sup> STJCE de 20 de septiembre de 2001, *Rudy Grzelczak*, as. C-184/99, FD. 31.

Ahora bien, el derecho de libre circulación y residencia de la ciudadanía de la Unión en los territorios de los Estados miembros no presenta un carácter ilimitado: su ejercicio puede someterse a condiciones, que serán susceptibles de control por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y objeto de una interpretación restrictiva<sup>21</sup>. En concreto, los Estados miembros podrán limitar la libertad de circulación y residencia de un ciudadano de la Unión o de un miembro de su familia —independientemente de la nacionalidad que ostente— por razones de orden público, seguridad pública o salud pública, siempre que estos motivos no se aleguen con fines económicos (art. 27.1 Dir. 2004/38).

La pregunta surge espontáneamente: ¿qué debe entenderse por razones de orden público, seguridad y salud pública? La Directiva 2004/38 señala que las medidas adoptadas por razones de orden público o de seguridad pública deben fundamentarse, en exclusiva, en la conducta personal del interesado. A ello hay que añadir que ésta debe constituir una amenaza real, actual y suficientemente grave que afecte al interés fundamental de la sociedad (art. 27.2 Dir. 2004/38)<sup>22</sup>. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que no cabe admitir la excepción de orden público con carácter preventivo<sup>23</sup>, ni como medio de disuasión respecto de otros ciudadanos extranjeros<sup>24</sup>.

Por tanto, la mera existencia de condenas penales no constituye, por sí sola, un motivo suficiente para activar la cláusula de orden público o de seguridad pública<sup>25</sup>. La existencia de una condena penal sólo puede justificar una expulsión en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público del Estado miembro de acogida<sup>26</sup>.

Además, las restricciones al derecho de libre circulación y residencia del ciudadano de la Unión y de los miembros de su familia no deben exceder de lo que es considerado legítimo en virtud del principio de proporcionalidad y de las condiciones y límites establecidos en los Tratados de la Unión Europea. En esta línea de pensamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha advertido que es el Derecho de la Unión Europea el que

<sup>21</sup> Jacqueline Hellman y María José Molina García, «Evolución de la libre circulación de personas en el marco de la ciudadanía de la Unión Europea: ¿son la normativa y la jurisprudencia comunitaria suficientes garantes del ejercicio de esta libertad?», *Actualidad civil*, n.º 5, (2015): 8.

<sup>22</sup> STJUE de 13 de julio de 2017, *E.*, as. C-193/16, FD. 18 y jurisprudencia allí citada.

<sup>23</sup> STJCE de 26 de febrero de 1975, *Bonsignore*, as. C-67/74.

<sup>24</sup> STJCE de 19 de enero de 1999, *Calfa*, as. C-384/96.

<sup>25</sup> STJCE de 22 de mayo de 1980, *Mario Santillo*, as. C-131/79.

<sup>26</sup> STJCE de 24 de abril de 2004, *Orfanopoulos y Oliveri*, as. C-482/01.

impone los límites al ejercicio de este derecho fundamental y no el Derecho de cada Estado miembro. Ello se debe a que, tales límites deben responder a los objetivos de interés general reconocidos por la Unión Europea para proteger aspectos públicos<sup>27</sup>.

De lo anterior puede desprenderse que las disposiciones de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, ni deben interpretarse de manera restrictiva, ni tampoco tienen que ser privadas de su efecto útil<sup>28</sup>. Ante esta situación cabe plantearse si el cónyuge del mismo sexo de un ciudadano de la Unión Europea y nacional de un tercer Estado, que acompaña a dicho ciudadano en el territorio de otro Estado miembro, puede ser beneficiario de un derecho de residencia en ese país por un período superior a tres meses.

### **III. El concepto de «cónyuge» en el marco de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «miembro de la familia» (art. 2.2 Directiva 2004/38): a) el cónyuge; b) la pareja con la que el ciudadano de la Unión Europea ha celebrado una unión registrada, con arreglo a la legislación de un Estado miembro, pero únicamente en el supuesto de que la legislación del Estado miembro de acogida otorgue a las uniones registradas un trato equivalente a los matrimonios y de conformidad con las condiciones establecidas en la legislación aplicable del Estado miembro de acogida; c) los descendientes directos menores de veintiún años o a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida con anterioridad; d) los ascendientes directos a cargo y los del cónyuge o de la pareja definida anteriormente.

En lo que interesa al presente trabajo, cabe plantearse si, en el contexto del derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, la noción de «cónyuge» incluye a las personas homosexuales.

---

<sup>27</sup> STJUE de 4 de junio de 2013, ZZ, as. C-300/11.

<sup>28</sup> Vid. STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman y Hamilton*, as. C-673/16. El Tribunal señala que las disposiciones que establecen la libre circulación de los ciudadanos de la Unión, tal y como sucede con la Directiva 2004/38, deben interpretarse en sentido amplio porque aquélla es uno de los fundamentos de la Unión Europea.

Del tenor literal de la disposición puede desprenderse que la Directiva, en el caso de la unión registrada, se remite expresamente a lo establecido en la legislación del Estado miembro de acogida. Por tanto, el concepto de «unión registrada» se determinará con arreglo a lo previsto en dicho ordenamiento jurídico. Ello trae como consecuencia que cada Estado miembro de la Unión Europea está facultado para decidir sobre si es posible, o no, la celebración de una unión civil en su país, los derechos que dicha unión civil otorga a la pareja y si cabe, o no, el reconocimiento de una unión civil válidamente contraída en otro Estado miembro.

Así las cosas, los efectos jurídicos que derivan de una unión registrada pueden ser distintos, atendiendo al país de celebración. Sirva como ejemplo que no todos los Estados miembros de la Unión Europea reconocen a las uniones registradas los mismos derechos en cuanto al régimen matrimonial y/o a la pensión de alimentos y que, en algunos Estados miembros, las uniones civiles y registradas se consideran equivalentes a la institución jurídica del matrimonio.

A diferencia de ello, la Directiva 2004/38 no realiza esta precisión respecto a la definición de «cónyuge». Si el concepto de «cónyuge» se definiera con arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico del Estado de acogida, la obtención de un permiso de residencia dependería de si es posible, o no, reconocer el matrimonio homosexual en virtud de las normas de ese Estado.

Ante esta situación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que, en el supuesto de que una disposición del Derecho de la Unión Europea no se remita expresamente al ordenamiento jurídico de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance, dicha disposición debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión Europea<sup>29</sup>. Para ello, el operador jurídico no sólo debe tomar en consideración el tenor literal de la disposición, sino también el contexto en el que ésta se circunscribe y los objetivos perseguidos por la norma de la que forma parte<sup>30</sup>.

En sintonía con lo anterior, el Tribunal de Justicia es la institución que ha ido perfilando el concepto de «cónyuge» porque éste no se encuentra recogido en el Derecho de la Unión Europea<sup>31</sup>. El punto de partida puede situarse en la interpretación que dicho Tribunal realiza de lo

---

<sup>29</sup> Vid. por todas la STJUE de 18 de octubre de 2016, *Nikiforidis*, as. C-135/15, FD. 28 y jurisprudencia allí citada.

<sup>30</sup> STJUE de 27 de septiembre de 2017, *Nintendo*, as. C-24/16 y C-25/16, FD. 70.

<sup>31</sup> Millán Requena Casanova, «Libre circulación de los matrimonios del mismo sexo celebrados en el territorio de la Unión Europea: consecuencias del asunto Coman y otros», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 62 (2019): 41-79, esp. 58.

dispuesto en el artículo 10 del Reglamento 1612/68, sobre la libre circulación de trabajadores<sup>32</sup>: los trabajadores únicamente se desplazarán de un Estado miembro a otro si los miembros de su familia pueden acompañarlos. Por tanto, determinados familiares del trabajador —entre ellos su cónyuge— pueden disfrutar del derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea, aunque a título derivado.

En particular, en el asunto *Reed*, el Tribunal de Justicia afirma, en relación con el Reglamento indicado con anterioridad, que el concepto de «cónyuge» solamente puede encajar en una relación fundada en el matrimonio, sin posibilidad de ampliarlo a una relación de pareja estable. La razón en la que el Tribunal de Justicia fundamenta la afirmación anterior es que, en ese momento, no existe «una evolución social de orden general que justifique una interpretación extensiva [de la noción de «cónyuge»]»<sup>33</sup>.

De ello puede desprenderse que el concepto de «cónyuge» ostenta un carácter dinámico porque su delimitación depende de una eventual evolución de la sociedad y de la postura que defiendan, en conjunto, los Estados miembros de la Unión Europea. Esta situación encuentra justificación en el hecho objetivo de que el Derecho de la Unión Europea debe interpretarse con arreglo a las circunstancias existentes en la actualidad porque el Derecho no puede «aislarse de la sociedad tal cual es, sino que debe adaptarse a ella lo antes posible»<sup>34</sup>.

En este sentido, el Abogado General —el Sr. Melchior Wathelet— en el asunto *Coman*<sup>35</sup>, advierte que, en el marco en el que se desarrolla la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de sus familias a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros, el hecho de que el concepto de «cónyuge» incluya a la persona homosexual no afecta a la decisión unilateral de cada Estado miembro a la hora de permitir, o no, la válida celebración en su territorio de matrimonios entre personas del

---

<sup>32</sup> Reglamento (CEE) 1612/68, relativo a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena dentro de la Comunidad (DOCE L 257, de 19 de octubre de 1968), derogado por el Reglamento 492/2011, relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Unión Europea (DOCE L 141, de 5 de abril de 2011).

<sup>33</sup> STJCE de 17 de abril de 1986, *Reed*, as. 59/85, FD. 15.

<sup>34</sup> Así lo han indicado distintos Abogados Generales en diferentes asuntos. Valgan como ejemplos, entre otras, las Conclusiones del Abogado General Wahl, presentadas en el asunto *Haralambidis* (as. C-270/13), las Conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto *McCarthy* (as. C-202/13) o las Conclusiones del Abogado General Geelhoed, presentadas en el caso *Baumbast* (as. C-413/99).

<sup>35</sup> Vid. STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman y Hamilton*, as. C-673/16.

mismo sexo<sup>36</sup>. Sin embargo, lo que sí parece claro es que la noción de «cónyuge» remite a la institución jurídica del matrimonio, con independencia del género, del lugar y del momento en el que éste se haya contraído<sup>37</sup>.

La neutralidad de género respecto de la palabra «cónyuge», escogida por esta Directiva, presenta un marcado carácter deliberado<sup>38</sup>. Esta afirmación encuentra sentido en que la Comisión ya utilizó dicho término en la Propuesta de la Directiva, del Parlamento Europeo y de Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros<sup>39</sup>.

A ello hay que añadir que, en particular, el Informe del Parlamento Europeo, de 23 de enero de 2003, sobre la Propuesta de la Directiva, defendía que la misma se refiriera explícitamente a la indiferencia del sexo de la persona a través de la expresión «independientemente de su sexo, conforme a la correspondiente legislación nacional». La justificación de la anterior afirmación era que «la legislación de la Unión Europea relativa a la libre circulación debía reflejar y respetar la diversidad de relaciones familiares existente en la sociedad actual»<sup>40</sup>.

No obstante, el Consejo de la Unión Europea mostró su disconformidad con la proposición realizada por el Parlamento Europeo, fundamentando ésta en que, en ese momento, únicamente dos Estados miembros de la Unión Europea —el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos— contaban con una norma que permitía la válida celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>41</sup>. Por tanto, se restringe la noción de «cón-

---

<sup>36</sup> Marko Ilesic, «Concepto de «cónyuge» en un matrimonio entre personas del mismo sexo a los efectos del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros: TJ, Gran Sala, S 5 Jun. 2018. Asunto C-673: Coman y otros», *La Ley Unión Europea*, n.º 61 (2018): versión *on line*.

En contra de que la noción de «cónyuge» sea interpretada de manera autónoma en toda la Unión Europea, puede encontrarse el trabajo de Marta Requejo Isidro, «DIPr. de la familia y libre circulación de trabajadores: reflexiones suscitadas por el matrimonio homosexual», *La UE ante el siglo XXI: los retos de Niza, XIX Jornadas de la AEPDIRI*, (2003): 243-251, esp. 245.

<sup>37</sup> STJUE de 25 de julio de 2008, *Metock y otros*, as. C-127/08, FD. 98 y 99.

<sup>38</sup> Santiago Soldevila Fragoso, «Matrimonio homosexual y derecho de residencia en la Unión Europea», *Actualidad Administrativa*, n.º 7 (2018): versión *on line*.

<sup>39</sup> [COM] (2001) 257 final, DO 2001, C 270 E, p. 150.

<sup>40</sup> Enmienda 14, adoptada el 23 de enero de 2003, PE 319.238, Documento de sesión A5-0009/2003.

<sup>41</sup> María Elena Zabalo Escudero y María del Pilar Diago Diago, «Matrimonio entre personas del mismo sexo: perspectiva internacional privatista», *Estudios de derecho judicial*, n.º 130 (2007): 245-310.

yuge» al de distinto sexo, a la espera de una evolución social futura, tal y como se indicó anteriormente<sup>42</sup>.

Sin embargo, en la actualidad, la situación es muy distinta. Desde 2004, doce Estados miembros se han sumado a los dos originarios, permitiendo en sus países la válida celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. En particular, pueden concretarse, por orden cronológico, en los siguientes<sup>43</sup>: España, Suecia, Portugal, Dinamarca, Francia, Reino Unido (a excepción de Irlanda del Norte), Luxemburgo, Irlanda, Finlandia, Alemania, Malta y Austria.

En otro orden de cosas, la interpretación de la disposición objeto de estudio debe realizarse atendiendo asimismo al contexto y a los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, tal y como se indicó con anterioridad.

En relación con el contexto, la noción de «cónyuge» se encuentra estrechamente vinculada con el respeto al derecho a la vida privada y familiar<sup>44</sup>. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea señalan que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones (art. 7 CDFUE y art. 8 CEDH, respectivamente)<sup>45</sup>.

Esta situación se ve reforzada por el hecho objetivo de que los instrumentos legales estatales, europeos e internacionales, tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>46</sup> y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>47</sup>, reconocen expresamente que el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia —de conformidad con lo previsto en las Leyes nacionales que regulan el ejercicio de este

---

<sup>42</sup> Bertrand Ancel y Horatia Muir Watt, « La désunion européenne : le Règlement dit Bruxelles II », *Revue Critique de Droit International Privé*, (2001) : 403-457, esp. 408.

<sup>43</sup> Alicia Rivas Vañó, «Matrimonio y orientación sexual: la fuerza expansiva del derecho a la no discriminación. Comentario de las Sentencias Tadeucci y Coman», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, n.º 1 (2019): 136-161, esp. 139

<sup>44</sup> STJCE de 7 de julio de 1992, *Singh*, as. C-370/90, FD. 21 y 23.

<sup>45</sup> El Cons. 31 de la Directiva 2004/38 afirma: «La presente Directiva respeta los derechos y libertades fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De conformidad con la prohibición de discriminación [...], los Estados miembros deben aplicar las disposiciones de la misma sin discriminar entre los beneficiarios [...] por razones como el sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

<sup>46</sup> Artículo 12 CEDH: «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

<sup>47</sup> Artículo 9 CDFUE: «Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio».

derecho— constituye un derecho fundamental. Ahora bien, la institución jurídica del matrimonio incide directamente en el desarrollo personal y social del individuo y la homosexualidad es un rasgo íntimamente ligado a ellos<sup>48</sup>, lo que permite fortalecer el libre desarrollo de la afectividad y de la sexualidad<sup>49</sup>. En consecuencia, el libre desarrollo de la personalidad garantiza el pleno cumplimiento de los derechos fundamentales, lo que cobra sentido cuando el matrimonio se reconoce también a las personas homosexuales<sup>50</sup>.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la orientación sexual no es una razón que impida a la pareja disfrutar de una auténtica vida familiar. Las parejas del mismo sexo y las parejas de sexo distinto pueden disfrutar, de igual manera, de una vida familiar plena. En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos crea un nuevo concepto de «vida familiar», más moderno, que no se circunscribe, en exclusiva, a las relaciones basadas en el matrimonio, sino que incluye también otras<sup>51</sup>. Por este motivo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que debe existir la posibilidad de ofrecer a las personas homosexuales la obtención de un reconocimiento legal y de una protección jurídica de su pareja<sup>52</sup>.

En esta línea de pensamiento, una diferencia de trato basada, en exclusiva, en criterios propios de la orientación sexual, no puede aceptarse desde la perspectiva de lo establecido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La finalidad de proteger jurídicamente la institución legal del matrimonio no puede legitimar una discriminación, únicamente, por motivos de orientación sexual.

En consecuencia, la evolución social que ha sufrido el derecho al respeto a la vida privada y familiar conduce a interpretar la noción de «cónyuge» sin tomar en consideración el sexo de las personas, a los solos efectos de la Directiva 2004/38, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de sus familias a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Sólo de esta manera se garantiza, de un lado, el respeto al derecho a la vida privada y familiar tal

---

<sup>48</sup> Fernando Rey Martínez, «Homosexualidad y Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73 (2005): 137.

<sup>49</sup> Octavio Salazar Benítez, «Derecho al matrimonio y diversidad familiar», *UNED: Revista de Derecho Político*, n.º 86 (2013): 200.

<sup>50</sup> María Martín Sánchez, «Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 107 (2016): 219-253.

<sup>51</sup> STEDH de 13 de julio de 2000, *Elsholz c. Alemania*.

<sup>52</sup> STEDH de 21 de julio de 2015, *Oliari y otros c. Italia*, FD. 185.

y como se recoge en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, de otro lado, se asegura la libertad de cada Estado miembro a la hora de decidir si la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo en su territorio será válida, o no.

Respecto al objetivo que pretende alcanzar la Directiva 2004/38, éste consiste en facilitar el derecho de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de sus familias a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros, cuyos parámetros fueron descritos en el epígrafe anterior (*vid.* también en este sentido el art. 21.1 TFUE). En este sentido, sólo una interpretación del concepto de «cónyuge» que no tenga en cuenta su orientación sexual es la que facilita el ejercicio de tal derecho.

No obstante lo anterior, existe un ámbito en el Derecho de la Unión Europea en el que la noción de «cónyuge» debe interpretarse de manera autónoma: la función pública. Ello se debe a que el ámbito de la función pública permite al Derecho de la Unión Europea avanzar sin restricciones porque no rige el principio de subsidiariedad ni existen limitaciones derivadas de la protección del orden público de los Estados miembros<sup>53</sup>. El Estatuto de Funcionarios de la Unión Europea introdujo en 2004 dos novedades respecto del anterior, en el que cabe destacar, en lo que interesa al presente trabajo, que el concepto de «cónyuge de funcionario de las Comunidades Europeas» incluye al homosexual<sup>54</sup>.

#### IV. Matrimonio entre personas del mismo sexo y Derecho internacional privado de la Unión Europea

La celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo no se admite en todos los Estados miembros de la Unión Europea, tal y como se indicó con anterioridad. El punto de partida se sitúa en el hecho objetivo de que el ámbito relativo al estado civil de las personas físicas es competencia de cada Estado miembro<sup>55</sup>. En este sentido, cada Estado miembro de la Unión Europea es libre para decidir si la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo, en su territorio, es válida y surte efectos jurídicos, o no. Por ejemplo, en España, las parejas homosexuales pueden con-

---

<sup>53</sup> Mercedes Soto Moya, *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 154.

<sup>54</sup> Reglamento 723/2004, de 22 de marzo, por el que se modifica el Estatuto de Funcionarios de las Comunidades Europeas y el régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas (DOCE L 124, de 27 de abril de 2004).

<sup>55</sup> STJUE de 12 de diciembre de 2013, *Hay*, as. C-267/12, FD. 26.

traer válido matrimonio entre sí, en nuestro país, desde que entró en vigor la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio<sup>56</sup>.

Ello se debe, entre otros factores, a que los Tratados de la Unión Europea prevén que la Unión Europea debe respetar la identidad nacional de cada Estado miembro, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales, también en lo referente a la autonomía local y regional y, asimismo, tiene que respetar las funciones esenciales de cada Estado miembro, en especial, las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional (art. 4.2 TUE). Sirva como ejemplo que en Bulgaria, Lituania, Polonia, Letonia, Rumanía y Eslovaquia no se permite la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo ni se reconocen los efectos jurídicos de los que se hayan contraído válidamente en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Ahora bien, el principio de respeto a la identidad nacional de cada Estado miembro no opera con carácter absoluto, sino que convive con el principio de cooperación leal, recogido expresamente en el Tratado de la Unión Europea. En virtud de éste, los Estados miembros y la Unión Europea colaborarán en el cumplimiento de los objetivos previstos en los Tratados. Para ello, los Estados miembros adoptarán todas las medidas, generales o específicas, apropiadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados y, paralelamente, se abstendrán de adoptar cualquier medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión Europea (art. 4.3 TUE). En lo que interesa al presente trabajo, entre los objetivos de la Unión Europea cabe citar, la creación de un auténtico espacio de libertad seguridad y justicia, sin fronteras interiores e inspirado en el principio de no discriminación, en el que esté garantizada la libre circulación de personas (art. 3.2 TUE).

En este contexto, el ámbito relativo al estado civil de las personas físicas —que es competencia de cada Estado miembro— se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho fundamental a la libre circulación y residencia en la Unión Europea —que es uno de los principales objetivos

---

<sup>56</sup> Santiago Álvarez González, «Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo: lo que el ojo del legislador español no vio», en *Estudios del Derecho de Familia y Sucesiones*, ed. por Santiago Álvarez González (Santiago de Compostela: Fundación Asesores Locales, 2009), 9-39, esp. 11. El autor expone que la Ley 13/2005 no ha regulado, de manera específica, ninguna cuestión que incida en la disciplina de Derecho internacional privado. Por tanto, las normas de Derecho internacional privado españolas previstas para el matrimonio heterosexual, resultarán también aplicables al matrimonio homosexual, con las dificultades que de por sí plantean.

de la Unión—<sup>57</sup>. Ante esta situación, cabe plantearse si es posible (con arreglo a qué criterios y en qué medida) que el Estado miembro de acogida restrinja el derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, en el caso de matrimonios entre personas del mismo sexo, prohibidos por la legislación del Estado miembro de acogida.

### 1. *La regla de reconocimiento y su ámbito jurídico de actuación: dimensión patrimonial vs. dimensión humana*

El principio de mutuo reconocimiento implica que una situación jurídica válidamente creada en la Unión Europea o una resolución judicial o extrajudicial dictada por la autoridad de un Estado miembro de la Unión Europea sea tratada como si se hubiera celebrado en el Estado miembro en el que se solicita su reconocimiento. Este principio de reconocimiento mutuo encuentra su origen, fundamentalmente, en el sector de la industria y de los servicios y surge con el objetivo de potenciar la libre circulación de mercancías y de servicios en los territorios de los Estados miembros de la Unión Europea, sin que resulte necesario acudir a la armonización de las legislaciones nacionales en estos ámbitos<sup>58</sup>. Sirva como ejemplo, la clásica sentencia *Cassis de Dijon*, en la que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia refleja un claro intento de agilizar la libre circulación de mercancías<sup>59</sup>.

En consecuencia, el origen del principio de reconocimiento mutuo presenta un marcado carácter patrimonial frente al escaso desarrollo de su dimensión humana y social. Sin embargo, en un momento ulterior, esta situación cambia. El principio de mutuo reconocimiento de situaciones jurídicas creadas en la Unión Europea se desarrolla como expresión de la libre circulación de factores productivos y, especialmente, de la libre circulación de personas.

Ello se refleja en los textos legales de la Unión Europea que se pronuncian sobre el principio de mutuo reconocimiento en el ámbito civil, mercantil y de la familia y, también, en el hecho de que el Tribunal de Justi-

<sup>57</sup> STJUE de 8 de noviembre de 2012, *Iida*, as. C-40/11, FD. 72.

<sup>58</sup> Comunicación de la Comisión «El reconocimiento mutuo en el marco del seguimiento del Plan de acción para el Mercado Interior» [COM (1999) 299 final —no publicada en el Diario Oficial], p. 2.

<sup>59</sup> STJCE de 20 de febrero de 1979, *Rewe / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, as. C-120-78, se refiere, indirectamente, al principio de mutuo reconocimiento al señalar en el FD 14: «...los preceptos relativos al grado alcohólico mínimo de las bebidas espirituosas no persiguen un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías, que constituye una de las normas fundamentales de la Comunidad».

cia extiende su aplicación a materias muy concretas, tales como, el nombre y apellidos de las personas físicas y las sociedades. Valgan como ejemplo, entre otros, en el ámbito relativo al «nombre y apellidos de la persona física», los asuntos *Konstantinidis*<sup>60</sup>, *García Avelló*<sup>61</sup>, *Grunkin-Paul*<sup>62</sup>, *Wittgenstein*<sup>63</sup> y *Vardyn*<sup>64</sup>. En materia de sociedades, cabe hacer referencia, entre otros, a los supuestos *Centros*<sup>65</sup>, *Überseering*<sup>66</sup>, *Inspire Art*<sup>67</sup> y *Cadbury Schweppes plc*<sup>68</sup>.

En sintonía con lo anterior, el principio de mutuo reconocimiento posibilita que toda situación jurídica legalmente creada en un Estado miembro de la Unión Europea, sea considerada una situación jurídica válida y existente en los demás Estados miembros de la Unión Europea, con independencia de la Ley estatal que la autoridad del Estado miembro de origen aplicó para crear dicha situación jurídica y siempre que se respeten los principios fundamentales que integran el orden público internacional del Estado miembro de acogida<sup>69</sup>.

La situación jurídica creada en el Estado miembro de origen se exporta, tal cual, al Estado miembro de acogida para que la autoridad de éste conceda el reconocimiento a esa situación jurídica, pero sólo si procede<sup>70</sup>. Por tanto, la autoridad del Estado miembro de origen ya conoció la situación, le aplicó la normativa pertinente y la dotó de los efectos propios derivados de

<sup>60</sup> Sentencia TJCE 30 marzo 1993, *Christos Konstantinidis contra Stadt Altensteig - Standesamt y Landratsamt Calw - Ordnungsamt*, as. C-168/91.

<sup>61</sup> STJUE 2 octubre 2003, *Carlos Garcia Avello contra Estado belga*, as. C-148/02.

<sup>62</sup> STJUE 14 octubre 2008, *Stefan Grunkin y Dorothee Regina Paul*, as. C-353/06.

<sup>63</sup> STJUE 22 diciembre 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein contra Landeshauptmann von Wien*, as. C-208/09.

<sup>64</sup> STJUE 12 mayo 2011, *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn contra Vilniaus miesto savivaldybės administracija y otros*, as. C-391/09.

<sup>65</sup> STJCE 9 marzo 1999, *Centros Ltd contra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, as. C-212-97.

<sup>66</sup> STJCE 5 noviembre 2002, *Überseering BV contra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, as. C-208/00.

<sup>67</sup> STJCE 30 septiembre 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contra Inspire Art Ltd*, as. C-167/01.

<sup>68</sup> STJUE 12 septiembre 2006, *Cadbury Schweppes plc y Cadbury Schweppes Overseas Ltd contra Commissioners of Inland Revenue*, as. C-196/04.

<sup>69</sup> Proyecto de medidas para la aplicación del principio de mutuo reconocimiento de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de fecha 15 enero 2001 (DOCE C 12, de fecha 15 enero 2001). Véase también en relación con este la interpretación de este Proyecto, el trabajo de Cristina González Beilfuss, «El Proyecto de medidas para la aplicación del principio de mutuo reconocimiento de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil», *Revista Española Derecho Internacional*, n.º 2 (2000): 662-669.

<sup>70</sup> Erik Jayme, «Il diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, n.º 2 (2006): 353-360, esp. 360.

la misma<sup>71</sup>. De este modo, la autoridad del Estado miembro de destino no tiene que entrar a valorar la Ley estatal que aplicó la autoridad del Estado miembro de origen, ni debe aplicar su norma de conflicto de leyes a dicha situación jurídica, ni tampoco puede concederle efectos jurídicos distintos de los que adquirió<sup>72</sup>.

Únicamente debería limitarse, en su caso, a reconocer la situación jurídica legalmente creada en la Unión Europea y no tendría que rechazar el reconocimiento de tal situación jurídica por el solo hecho de que la norma de conflicto de leyes que aplicó la autoridad del Estado miembro de origen sea distinta de la que al mismo supuesto habría aplicado la autoridad del Estado miembro de destino<sup>73</sup>.

En consecuencia, el principio de mutuo reconocimiento puede encontrar su fundamento en la confianza que la autoridad del Estado miembro de acogida deposita en la decisión sobre la que se pronunció la autoridad del Estado miembro de origen, que acepta y reconoce como válida esa situación jurídica<sup>74</sup>. Esta situación arranca de la idea de respeto a la Justicia que han impartido los tribunales de un Estado de la Unión Europea y de respeto al trabajo que desempeñan las autoridades públicas de cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Además, esta regla de reconocimiento de situaciones jurídicas privadas que ostentan un carácter internacional presenta numerosas ventajas, entre las que cabe destacar la coherencia internacional en las situaciones jurídicas privadas, lo que proporciona continuidad en el espacio y seguridad jurídica internacional.

No obstante, en la actualidad, existe un elevado número de materias sobre las que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado expresamente y cuyo reconocimiento podría resultar controvertido en los Estados miembros de la Unión Europea. Por esta razón, debe cuestionarse si el mutuo reconocimiento debería aplicarse respecto de cualquier situación jurídica pri-

---

<sup>71</sup> Dominique Carreau, Paul Lagarde y Hervé Synvet, « La reconnaissance des noms patronymiques », *Répertoire de Droit International Dalloz*, (janvier 2009) : 13-15.

<sup>72</sup> Francisco José Garcimartín Alférez e Iván Heredia Cervantes, « Acceso a los registros españoles de resoluciones judiciales extranjeras en el marco europeo », *La Ley Unión Europea*, n.º 6 (2013): 1-31, esp. 4.

<sup>73</sup> Marta Del Pozo Pérez, « La orden europea de detención y entrega: un avance del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea », *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º 1, (2005): 1551-1568, esp. 1554.

<sup>74</sup> Marina Joya Carrasco, « Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea. Del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 », *Diario La Ley*, n.º 8247 (2014): 1-13, esp. 2 « La Unión Europea crea un derecho aplicable directamente a todos los Estados miembros fundamentándose en los principios de reconocimiento mutuo, cooperación horizontal entre Estados y confianza recíproca ».

vada internacional válida y legalmente creada en un Estado miembro de la Unión Europea, con independencia de que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado expresamente, o no, sobre ello y de la materia que trate. En lo que interesa al presente trabajo, se plantea si el principio de mutuo reconocimiento debe operar respecto de la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo.

## 2. *El reconocimiento de los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo y el derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea*

La válida celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo en el territorio de los Estados miembros de la Unión Europea no constituye, en absoluto, un fenómeno aislado. Sin embargo, esta situación no es posible en todos ellos, lo que encuentra justificación en el hecho objetivo de que cada Estado miembro de la Unión Europea posee una identidad social y cultural propia, que puede ser distinta de la de los demás Estados miembros de la Unión Europea, tal y como se puso de relieve con anterioridad.

En este contexto, un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea puede estar casado sólo en algunos Estados miembros —los que admitan la válida celebración del matrimonio homosexual en su territorio y/o el reconocimiento de aquél que se haya celebrado en el extranjero— pero no en otros —los que prohíban expresamente su celebración y/o su reconocimiento.

Este hecho puede traer como consecuencia que los matrimonios del mismo sexo celebrados en España sean uniones claudicantes en los países de origen de los cónyuges que no hayan previsto una regulación al respecto o que establezcan un régimen jurídico distinto. Ello afecta, a su vez, necesariamente, al derecho fundamental de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros<sup>75</sup>. La razón es que esta situación desincentiva a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de su familia a ejercitar tal derecho porque desplazarse de un Estado miembro a otro puede implicar un cambio de su estado civil<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Mercedes Soto Moya, *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 28.

<sup>76</sup> Dieter Martiny, «Is unification of Family Law Feasible or Even Desirable?», en *Towards a European Civil Code*, ed. por Arthur S. Hartkamp (The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 2011), 429-459.

Desde este postulado, el derecho fundamental a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia en el territorio de los Estados miembros no sólo debería significar el ejercicio del derecho al desplazamiento sin obstáculos físicos, sino que también tendría que integrar «la libre circulación del estado civil», entendida como circunstancia que acompaña a la persona<sup>77</sup>.

Ahora bien, esta situación sólo sería posible si la institución del matrimonio se rigiera, en toda la Unión Europea, por el principio de unicidad de estado civil. De esta manera, una situación jurídica válidamente creada en un Estado miembro, tal y como sería la celebración de un matrimonio homosexual, tendría continuidad en el espacio<sup>78</sup>, lo que se refuerza en el contexto del Derecho de la Unión Europea, por las exigencias que derivan de la libre circulación de personas que insta el Tratado<sup>79</sup>.

Sin embargo, la realidad es muy distinta: existen dos modalidades de matrimonio que pueden concretarse en los que son válidos en el marco de la Unión Europea y los que lo son a nivel estatal, por la única razón de la diferencia de sexo. En este sentido, en la práctica, la negativa del Estado miembro de acogida a reconocer el matrimonio homosexual válidamente celebrado en otro Estado miembro de la Unión Europea podría incentivar el mantenimiento de dos relaciones formalizadas paralelas que se distinguirían sólo por el sexo del cónyuge<sup>80</sup>. De ello puede desprenderse que esta realidad da lugar a una discriminación fundamentada en la orientación sexual, lo que se encuentra expresamente prohibido en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>81</sup>.

Ante esta situación, debe valorarse si, una discriminación basada en la orientación sexual puede obligar a los Estados miembros de la Unión Europea a reconsiderar la institución jurídica del matrimonio, respecto del ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia. Ello no es baladí porque la respuesta permitirá, o no, que el nacional de un tercer Estado que contrae válido matrimonio homosexual con otro ciudadano de la Unión Europea pueda acompañarlo, en el caso de que, por cualquier motivo que cubra sus intereses, ambos decidan trasladar su residencia de un Estado miembro a otro.

---

<sup>77</sup> Paul Lagarde, « Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification: quelques conjectures », *RabelsZ* (2004) : 225-243, esp. 231.

<sup>78</sup> Jürgen Basedow, « Souveraineté territoriale et globalisation des marchés : le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence », *RCADI*, n.º 264 (1997) : 9-177, esp. 171.

<sup>79</sup> Cristina González Beilfuss, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, (Madrid: Marcial Pons, 2004), 62.

<sup>80</sup> Hans Ulrich Jessurun d'Oliveira, « Registered Partnerships, PACSes and Private International Law: some reflexions », *RDIPP*, n.º 2 (2000), 293-322, p. 319.

<sup>81</sup> STJUE de 24 de noviembre de 2016, *Parris*, as. C-443/15, FD. 58.

En consecuencia, el hecho de que el Estado miembro de acogida no considere cónyuges a dos personas del mismo sexo que han contraído válido matrimonio en otro Estado miembro, a los solos efectos de entrada y residencia, provoca graves restricciones a la libre circulación de personas. Ahora bien, las autoridades de un Estado miembro de la Unión Europea no pueden ser obligadas a admitir el reconocimiento de una situación jurídica que no sintoniza correctamente con su identidad y organización social y cultural, siempre, claro está, que puedan fundamentarse jurídicamente los motivos de tal denegación.

En este contexto, el legislador de cada Estado miembro de la Unión Europea puede adoptar medidas que comporten un obstáculo a la libre circulación y residencia si éstas se aplican de manera no discriminatoria, si están justificadas por razones imperiosas de interés general y si son medidas adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen, siempre que no vaya más allá de lo que sea estrictamente necesario para alcanzarlo.

Por ello, un obstáculo al ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación en la Unión Europea puede justificarse en el supuesto de que se erija sobre consideraciones objetivas y sea proporcionado al fin legítimamente perseguido<sup>82</sup>. En otras palabras, la autoridad del Estado miembro de acogida no debería tener que reconocer como válida una situación jurídica legalmente creada en el Estado miembro de origen, si dicho reconocimiento comporta una amenaza real, lo suficientemente grave para afectar a un interés fundamental de su sociedad.

En estos casos, el orden público, la seguridad y la salud públicas operan como mecanismos que justifican la excepción al ejercicio de un derecho fundamental como es la libre circulación en la Unión Europea y, por tanto, deben interpretarse siempre de manera restrictiva. Sirva como ejemplo, el asunto *Sayn-Wittgenstein contra Von Mien* (vid. STJUE de 22 de diciembre de 2010), en el que las autoridades austriacas se niegan a reconocer el apellido de una nacional austriaca, tal y como había sido determinado en Alemania, porque dicho apellido incluía un título nobiliario no permitido en Austria con arreglo a su Derecho constitucional. Las autoridades austriacas alegaron que dicho reconocimiento supondría una vulneración de su orden público internacional porque en el ordenamiento jurídico austriaco, la Ley de abolición de la nobleza —de rango constitucional—, establece que los ciudadanos austriacos no pueden utilizar títulos nobiliarios, incluidos los de origen extranjero<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Andreas Bucher, «L'ordre public et le but social des lois en droit international privé», *RCADI*, n.º 239 (1993), 9-116.

<sup>83</sup> María Dolores Ortiz Vidal, «Ilonka Fürstin von Sayn-Wittgenstein: una princesa en el Derecho internacional privado», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 2 (2011), 304-316.

En lo que interesa al presente trabajo, cabe plantearse si los Estados miembros deben reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo válidamente celebrados en la Unión Europea o si rechazar este reconocimiento implica un aceptado límite del derecho a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia.

El punto de partida puede situarse en que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, está facultado para adoptar las medidas que estime necesarias para luchar contra cualquier tipo de discriminación, lo que incluye, evidentemente, la discriminación basada en la orientación sexual (art. 19 TFUE). Además, las autoridades y tribunales de cada Estado miembro, cuando aplican Derecho nacional, están obligados a interpretarlo a la luz de la letra y de la finalidad de la norma de Derecho de la Unión Europea, siempre que ello sea posible<sup>84</sup>. Ante esta situación, resulta difícil mantener una posición contraria a la institucionalización de las parejas homosexuales.

A ello hay que añadir que la cláusula de orden público internacional, en el contexto de la libre circulación de personas, sólo puede activarse si supera un *test de compatibilidad*<sup>85</sup>. Ello significa que el Estado miembro de acogida no puede alegar amparo en el orden público internacional si la medida que pretende aplicar es discriminatoria, no está justificada por razones de interés general y no es proporcional al objetivo que legítimamente persigue<sup>86</sup>.

La pregunta surge espontáneamente, ¿qué papel desempeña la institución jurídica del matrimonio en la sociedad de cada Estado miembro de la Unión Europea? De un lado, es lícito argumentar que la defensa de la institución legal del matrimonio es una cuestión de interés general. Sin embargo, de otro lado, resulta muy difícil justificar que denegar la entrada y la residencia del cónyuge del ciudadano de la Unión sea una medida proporcionada en aras a la defensa de este interés general<sup>87</sup>.

Ante esta situación, las autoridades de los Estados miembros de la Unión Europea no tienen por qué admitir, en su territorio, la válida ce-

---

<sup>84</sup> STJCE de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, as. C-14/83 y STJCE de 10 de abril de 1984, *Harz/Deutsche Tradax*, as. C-79/83.

<sup>85</sup> Mercedes Soto Moya, «Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 43 (2012), 807-847, esp. 845.

<sup>86</sup> *Vid.* STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman y Hamilton*, as. C-673/16.

<sup>87</sup> Cristina González Beilfuss, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, (Madrid: Marcial Pons, 2004): 86.

lebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. Sin embargo, ello no es obstáculo para que dichas autoridades reconozcan algunos efectos jurídicos a esa relación. Sirva como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018, en la que se concede a dos viudas de un soldado marroquí polígamo el derecho a compartir una pensión de viudedad, aunque la celebración de un segundo o ulterior matrimonio en nuestro país —sin que se haya disuelto el primero— está prohibida<sup>88</sup>.

El tratamiento jurídico del matrimonio poligámico en Derecho internacional privado español permite diferenciar dos supuestos: el matrimonio poligámico que pretende celebrarse en España y el matrimonio poligámico que se ha celebrado válidamente en el extranjero y persigue generar efectos jurídicos en nuestro país. En el primer caso, el orden público internacional español impide la aplicación de la Ley marroquí que considere capaz para contraer matrimonio, en España, a un ciudadano que esté ligado por un matrimonio anterior no disuelto (art. 9.1 Código Civil). Ello se debe a que la poligamia es una institución legal que atenta contra los valores y principios más fundamentales de la sociedad española: monogamia, igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio y dignidad constitucional de la mujer. En el segundo supuesto, sí que es posible que el matrimonio poligámico, válidamente celebrado en Marruecos, produzca algunos efectos jurídicos en España, siempre que ello tenga por objetivo, en exclusiva, evitar una situación injusta. Negar la pensión de viudedad a la segunda y/o ulteriores esposas que, de acuerdo con su Ley personal, estuvieran simultáneamente casadas con el causante receptor de una pensión con cargo al Estado español, supondría un trato materialmente discriminatorio para ellas y, a su vez, una desprotección económica, social y jurídica de la familia<sup>89</sup>.

Ello es posible gracias a la figura del orden público internacional atenuado. En lo que interesa al presente trabajo, la celebración de un matrimonio homosexual en aquellos Estados miembros de la Unión Europea cuyos ordenamientos jurídicos lo prohíben, no será posible en ningún caso porque ello dañaría los principios básicos del Derecho de tales sociedades. A diferencia de ello, en el caso de que el matrimonio entre personas del mismo sexo se haya celebrado válidamente en un Estado miembro de la Unión Eu-

---

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Sección 4, Sentencia de 24 enero 2018, Rec. 98/2017 (Texto en CENDOJ: ROJ: STS 121/2018 - ECLI: ES:TS:2018:121).

<sup>89</sup> María Dolores Ortiz Vidal, «El matrimonio polígamo y su eficacia jurídica en España: el esperado pronunciamiento del Tribunal Supremo en relación con el derecho a la pensión de viudedad», *CEF: Revista del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 424 (2018), 65-90.

ropea, se trata de exportar tal situación jurídica con destino a los demás Estados miembros. En este supuesto, al igual que sucedía con la institución jurídica de la poligamia, la intervención de la cláusula de orden público internacional debe limitarse sólo a ciertos efectos derivados de la situación ya creada.

En esta línea de pensamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado, en el asunto *Coman*, que la protección de la familia tradicional puede constituir, en determinadas circunstancias, un objetivo legítimo. Sin embargo, denegar la concesión de un permiso de residencia por motivos familiares al miembro de la pareja extranjero y homosexual no es una razón particularmente sólida y convincente que pueda justificar, en las circunstancias del asunto sobre el que se pronuncia, una discriminación por razón de la orientación sexual<sup>90</sup>.

Sólo de esta manera se garantiza que los ciudadanos de la Unión Europea que desean abandonar el territorio del Estado miembro cuya nacionalidad ostentan y quieren establecer su residencia en otro Estado miembro, tengan la certeza de poder continuar su vida familiar. Desde esta perspectiva, la figura del orden público internacional atenuado refuerza la seguridad jurídica y la estabilidad legal de las situaciones creadas en el extranjero, evitando que los particulares implicados sufran un perjuicio elevado.

Ahora bien, las autoridades del Estado miembro de acogida tendrían que aceptar que dos personas que han contraído válido matrimonio homosexual en otro Estado miembro residan allí libremente, en calidad de tales. La autoridad del Estado miembro de acogida reconocería esta situación a los solos efectos de entrada y residencia. No obstante, aislar ese reconocimiento no es una tarea fácil porque existen otros muchos aspectos vinculados a la cualidad de cónyuge que se encuentran estrechamente relacionados con el ejercicio de la libre circulación y residencia<sup>91</sup>. Sirva como ejemplo, el hecho de que deban enfrentarse a importantes dificultades si en el futuro desearan poner fin, en Rumanía, a su matrimonio, modificar o liquidar allí su régimen económico matrimonial o reclamar alimentos si uno de ellos impugnara la validez del matrimonio<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> Vid. STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman y Hamilton*, as. C-673/16.

<sup>91</sup> Santiago Álvarez González, «¿Matrimonio entre personas del mismo sexo para toda la UE?. A propósito de las conclusiones del Abogado General en el asunto *Coman*», *La Ley Unión Europea*, n.º 56 (2018), 5.

<sup>92</sup> Pilar Jiménez Blanco, «La movilidad transfronteriza de matrimonios entre personas del mismo sexo: la UE da un paso más», *La Ley Unión Europea*, n.º 61 (2018): 5

## V. Conclusiones

En la actualidad, la familia constituye una realidad social que presenta un carácter no inmutable. Existen diferentes modelos que varían en función del espacio y del tiempo en el que éstos se ubiquen. Prueba de ello es el hecho objetivo de que no todos los Estados miembros de la Unión Europea admiten la válida celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. Por tanto, existen dos modalidades de matrimonio: los que son válidos en el marco de la Unión Europea y los que lo son a nivel estatal, por la única razón de la diferencia de sexo.

Ante esta situación, el presente trabajo reflexiona sobre si una discriminación basada en la orientación sexual puede obligar a los Estados miembros de la Unión Europea a reconsiderar la institución jurídica del matrimonio, respecto del ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia.

El punto de partida se sitúa en que cada Estado miembro posee una identidad social y cultural propia que la Unión Europea respeta (*vid.* art. 4.2 TUE). Las autoridades de un Estado miembro de la Unión Europea no pueden ser obligadas a admitir el reconocimiento de una situación jurídica que no sintoniza correctamente con su identidad y organización social y cultural.

Sin embargo, en la práctica, la negativa del Estado miembro de acogida a reconocer el matrimonio homosexual válidamente celebrado en otro Estado miembro de la Unión Europea podría incentivar el mantenimiento de dos relaciones formalizadas paralelas que se distinguirían sólo por el sexo del cónyuge. De ello puede desprenderse que esta realidad da lugar a una discriminación fundamentada en la orientación sexual, lo que se encuentra expresamente prohibido en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Además, la evolución de la sociedad europea tiende a facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la Unión Europea y de los miembros de su familia, respetando su orientación sexual. Valga como ejemplo la actual definición de vida familiar que proporciona la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que cada vez son más los Estados miembros que permiten la válida celebración en su territorio de matrimonios entre personas del mismo sexo.

En esta línea de pensamiento, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado, en el asunto *Coman*, que la protección de la familia tradicional puede constituir, en determinadas circunstancias, un objetivo legítimo. Sin embargo, denegar la concesión de un permiso de residencia por motivos familiares al miembro de la pareja extranjero y homosexual no es una razón particularmente sólida y convincente que pueda justificar, en las

circunstancias del asunto sobre el que se pronuncia, una discriminación por razón de la orientación sexual.

Ahora bien, este pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no significa que, a partir de este momento, todos los Estados miembros estén obligados a admitir la válida celebración de matrimonios homosexuales en su territorio. No obstante, es necesario que los Estados miembros cuya legislación prohíbe la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, reconozcan algunos efectos jurídicos a los que se hayan contraído válidamente en otros Estados miembros de la Unión Europea.

En concreto, uno de esos efectos podría ser facilitar la entrada y la residencia en un país cuya legislación prohíbe la celebración de los matrimonios homosexuales, de un nacional de un tercer Estado que se casó con un ciudadano de la Unión Europea, en otro Estado miembro donde sí es legítimo contraer este tipo de matrimonios. Así, el ciudadano de la Unión Europea no se verá privado de la posibilidad de poder regresar al Estado miembro de que es nacional, acompañado de su cónyuge.

De esta manera, se permite el alcance de un justo equilibrio entre los intereses de cada Estado miembro —a la hora de decidir si desean admitir, o no, la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo— y los intereses de la Unión Europea —que abogan por facilitar el derecho fundamental del ciudadano de la Unión y de los miembros de su familia a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. No obstante, aislar ese reconocimiento no es una tarea sencilla porque existen otros muchos aspectos vinculados a la cualidad de cónyuge que se encuentran estrechamente relacionados con el ejercicio de la libre circulación y residencia, tal y como se puso de relieve en el trabajo.

Ante esta situación, parece aconsejable que las soluciones que se adopten en el marco de la aplicación del Derecho de la Unión Europea y las soluciones de Derecho internacional privado los Estados miembros se alineen, con el objetivo de que el estado civil de una persona no sea distinto en cada Estado miembro. Avanzar en la adopción de medidas aplicables en materia de Derecho de Familia refuerzan la dimensión social del concepto de ciudadanía de la Unión Europea.

## Sobre la autora

MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL es Licenciada en Derecho por la Universidad de Murcia. Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Diploma de Estudios Avanzados en Derecho (UNIZAR). Máster de Investigación Avanzada y Especializada en Derecho (UMU). Profesora Contra-

tado Doctor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Murcia. Miembro de la Unidad para España de la Unesco «Chair in Bioethics and Medical Law» (Universidad de Haifa, Israel). Miembro de la Cátedra de Economía Social (UMU). Miembro de la Asamblea del Centro de Estudios Europeos (UMU). Miembro del Grupo de Investigación «Derecho Internacional» (UMU). Miembro de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Vicedecana de Calidad y Comunicación (UMU) y Coordinadora del Máster propio en Derecho de Familia y Derecho Hereditario (UMU). Sus líneas de investigación engloban: derecho patrimonial internacional y derecho de familia internacional, con especial atención a la protección de menores.

### **About the author**

MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL has a Law Degree from the University of Murcia. PhD in Law from the University of Zaragoza. Advanced Diploma of Advanced Studies in Law (UNIZAR). Advanced Research Master's Degree and Specialized in Law (UMU). Professor Doctor of International Public Law and International Relations at the University of Murcia. Member of the Unit for Spain of Unesco «Chair in Bioethics and Medical Law» (University of Haifa, Israel). Member of the Chair of Social Economy (UMU). Member of the Assembly of the Center for European Studies (UMU). Member of the Research Group «International Law» (UMU). Member of the Spanish Association of Professors of International Law and International Relations. Vice-Dean of Quality and Communication (UMU) and Coordinator of the Master's Degree in Family Law and Hereditary Law (UMU). His lines of research include: international property law and international family law, with special attention to the protection of minors.

# Credit-Based Insurance Scores: some Observations in the Light of the European General Data Protection Regulation<sup>1</sup>

«Credit-based insurance scores»: reflexiones a la luz del reglamento general de protección de datos de la Unión Europea

M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badia  
Senior Lecturer In Civil Law  
University of Valencia (Spain)  
Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad de Valencia  
dolores.mas@uv.es

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp155-186>

Recibido el 30 de diciembre de 2019  
Aceptado el 7 de febrero de 2020

---

**Summary.** I. Delimitation of the scope of the study.—II. Preliminary concepts. 1. Credit Reporting Systems and credit scoring. 2. Insurance risk vs. credit risk.—III. Credit-based insurance scoring. 1. Concept and function. 2. Arguments in favour. 3. Arguments against.—IV. Some observations in the light of the regulation (EU) 2016/679. 1. Lawful basis for processing of credit history information by insurers. 2. Decisions based solely on automated processing, including profiling.—V. Conclusion

---

**Abstract:** Despite the differences between credit risk and insurance risk, in many countries large insurance companies include credit history amongst the information to be taken into account when assigning consumers to risk pools and deciding whether or not to offer them an auto or homeowner insurance policy, or to determine the premium that they should pay. In this study, I will try to establish some conclusions concerning the requirements and limits that the use of credit history data by insurers in the European Union should be subject to. In order to do this, I shall focus my attention primarily on Regulation (EU) 2016/679. This regulation, that came into force on 24 May 2018, not only forms the backbone of personal data protection in the EU, but is also set to become a model for regulation beyond the borders of the Union. This article will concentrate on two main aspects:

---

<sup>1</sup> This study was initiated during a research stay at King's College London funded by the University of Valencia. Some of the ideas it contains were presented as a paper to the AIDA RIO 2018 XV World Congress, held on October 11-13, 2018 in Rio de Janeiro (Brazil). This study takes up and expands upon those ideas. It is part of the work carried out by the author for the Research Project «Insurance Law in the welfare society of the twentieth century: The person as a central element», subsidized by the Spanish Ministry of Science, Innovation and Universities (RTI2018-097087-B-I00).

the lawful basis for the processing of credit history data by insurers, and the rules that should apply to decisions based solely on automated processing, including profiling.

**Keywords:** Insurance Law. Personal Data Protection. GDPR. Credit-based insurance scores. Discrimination.

**Resumen:** *A pesar de las diferencias entre el riesgo de crédito y el riesgo de seguro, en muchos países las grandes compañías de seguros incluyen el historial de crédito entre la información a tener en cuenta para clasificar a los consumidores en los grupos de riesgo y decidir si les ofrecen o no una póliza de seguro de automóvil o de vivienda, o fijar la prima que pagan. En este estudio intentaré establecer algunas conclusiones sobre los requisitos y límites a los que debe someterse el uso de los datos del historial crediticio por parte de las aseguradoras en la Unión Europea. Para ello, atenderé, fundamentalmente, al Reglamento (UE) 2016/679. Esta norma, que entró en vigor el 24 de mayo de 2018, no sólo constituye la columna vertebral de la protección de datos personales en la Unión Europea, sino que también está llamada a ser un modelo más allá de sus fronteras. Me concentraré en dos aspectos: la base legal para el tratamiento de los datos relativos al historial de crédito del cliente por parte de las aseguradoras, y las normas que deben aplicarse a las decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles.*

**Palabras clave:** *Derecho del Seguro. Protección de datos personales. RGPD. «Credit-based insurance scores». Discriminación.*

## I. Delimitation of the scope of the study

Today it is almost impossible to imagine a business that does not handle the personal data of customers, with perhaps one exception: those that provide basic everyday services or goods immediately and upon payment in cash. Furthermore, this information is managed in a way that is increasingly sophisticated and complex.

This holds true, in particular, in the field of insurance. The processing of the personal data of policyholders, the insured and, to a lesser extent, beneficiaries or injured third parties, is a core component of the business. The insurance industry depends on the management of this information for a number of different purposes that go far beyond the mere conclusion of the contract: pricing based on risk assessment, the acquisition and maintenance of clientele by offering more competitive and customized products, the identification of claims that are potentially fraudulent, and advertising and marketing are just some examples of how this data is used.

This study will concentrate on the issue of the processing of personal data in risk management, an activity that lies at the very heart of the insurance business. Customers take out insurance policies on the basis of their estimate of the risk of loss. Insurers, for their part, offer coverage based on their assessment of the cost of covering losses. To achieve this goal, they need to have accurate information, and the information they gather has become one of the richest assets of the industry.

There is, of course, nothing new in this. So what has forced legal scholars to pay closer attention to this issue?

The answer has to do with the Fourth Industrial Revolution, a phenomena that has altered the way we live, work, and relate to one another and, of course, the way in which businesses are managed<sup>2</sup>. The treatment of personal data has undergone a radical change due to breakthroughs in technologies such as artificial intelligence, robotics, the Internet of Things, autonomous vehicles, big data and quantum computing.

It has multiplied the sources from which data are extracted (social networks, websites, smartphones, telematic devices) and data is collected in huge quantities, whether it comes already structured or not. At the same time, increasingly sophisticated algorithms are being developed to analyse this information, creating the phenomenon that has been called «Big Data»<sup>3</sup>. A further factor in this process has been the perfecting of artificial intelligence

---

<sup>2</sup> «The Fourth Industrial Revolution has been steadily building on the Third, the digital revolution that began in the middle of the last century. The Fourth Industrial Revolution, however, is not only about smart and connected machines and systems. Its scope is much wider. There have been waves of simultaneous breakthroughs in areas ranging from gene sequencing to nanotechnology, and from renewable fuels to quantum computing. It is the fusion of these technologies and their interaction across the physical, digital and biological domains that make the fourth industrial revolution fundamentally different from previous revolutions» [Klaus Schwab, *The Fourth Industrial Revolution* (New York: Penguin Random House, 2017), 8]. This author emphasizes that there are three reasons why today's transformations represent not merely a prolongation of the Third Industrial Revolution but rather the arrival of a Fourth and distinct one: velocity, scope, and systems impact.

<sup>3</sup> This expression refers both to the collection and the storage of data as well as the methods of analysis applied to them. The mass compilation of information is possible thanks to the development of ICT: search engines on the internet, wireless sensors implanted in loyalty cards, in mobile devices, readers, cameras, microphones, etc. Moreover, the analytical methods applied to this information are designed to detect repetitive patterns that can serve various purposes. These include the development of predictive models, which are able to predict future events or behaviour based on the analysis of past behaviour or events. The areas in which these predictive statistical models are used are more diverse. Such models have been employed in a great number of fields, including, among others, advertising and marketing, the analysis of businesses, the fight against organized crime and security, espionage, and the offer of products and services custom tailored to the client's profile. The correct elaboration of methods of analysis and the resulting models is essential to achieving optimum results.

mechanisms that are capable of self-learning. Phenomena such as these have transformed decision making processes, introducing automated elements that reason in a new way<sup>4</sup>. Indeed, as O'NEILL says, «(t)he systems are built to run automatically as much as possible. That's the efficient way; that's where the profits are»<sup>5</sup>. This new framework for the treatment of personal data not only increases the ability to collect, store and process information, but also greatly reduces the associated costs. It opens up new business opportunities and competitive advantages through cost reduction and speed of decision-making.

The Fourth Industrial Revolution will undoubtedly bring about fundamental changes in the insurance sector. This is well illustrated by the auto insurance sector, in which the utility of processing mass data through predictive models is highlighted by their use to adjust premiums to customer profiles. The premiums must be high enough for the insurance company to make a profit in covering the risk, and at the same time, be attractive enough to ensure that the customer does not switch to a cheaper competitor. Auto insurance is subject to intense competition and customers invest considerable time and effort in comparing what is on the market. The younger generation, who are more at home with new technologies, are better equipped to research online through comparison sites.

Hence the importance of offering competitive products. Some insurers already offer personalized services based on telemetry. Sensors installed in the vehicle or apps hosted on the smartphone of the insured, collect and send information in real time on drivers' behaviour: including the speed at which they drive, the time they spend behind the wheel, the locations they frequent, and other key items of data. The data of each driver is compared with that of others, allowing the insurer to develop driver profiles and to assess the risk of losses such as accidents or theft. These predictive models assess future risks based on past behaviour. Thus the premium can be adjusted to suit specific risk profiles, something which has led to the coining of the phrase «pay as you drive». We might add another expression: «pay when you drive», because the same technologies permit insurers to offer products allowing the customer to choose the time frame in which they have insurance cover e.g., that can exclude time slots in which the car is parked in a garage. Telemetry enables insurers to corroborate the information provided by their clients.

However, the legitimate aspiration of insurers to take advantage of new business opportunities, is not the only aspect to consider.

---

<sup>4</sup> Robert D. Helfand, «Big Data and insurance: what lawyers need to know and understand», *Journal of Internet Law*, n.º 3 (2017): 1.

<sup>5</sup> Cathy O'Neil, *Weapons of math destruction. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy* (United Kingdom: Penguin Books, 2016), 153.

The revolution in the processing of personal data increases the risk of a breach of the fundamental rights of consumers to have their privacy, autonomy and control of this information properly protected and could lead to unfair discrimination. According to BYGRAVE<sup>6</sup>, corollaries of the trends I have described above include increases in: 1) the use of data for purposes other than the purpose for which it was originally collected («re-purposing»); 2) the potential for the misinterpretation and the misapplication of data and for the dissemination of invalid or misleading data; 3) the automation of organizational decision-making processes; 4) the blurring and dissolution of transactional contours, as business decisions concerning contracts with consumers and their contents are often adapted from profiles based on the automated treatment of data.

It is not surprising that these new technologies are raising increasing concerns as to how data is used and whether they will result in negative discrimination.

Returning to our previous example (usage-based or connected car insurance), the information used to create a client profile and to determine the insurance premium payable is directly related to the type of risk that the insurer is trying to assess: the likelihood of losses and the consequent size of the claim against the insurance company. However, insurance companies do not use this type of data solely to draw profiles of their customers and then to offer them customized products. Insurers also process information —generated by the possibilities of Big Data— that seemingly has little to do with the risk of claims, or with determining the propensity for loss. In the same way that they decide whether or not to offer an insurance policy or recalculate the amount of the premium that has to be paid, they make use of the credit history of applicants when underwriting and rating both auto and homeowner insurance policies<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Lee A. Bygrave, *Data privacy Law. An international perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 9.

<sup>7</sup> As reported by Linda L. Golden, Patrick L. Brockett, Jing Ai & Bruce Kellison, «(i) ndications of financial behavior (such as credit-scoring variables) have been used for decades as an aid in classification and underwriting in commercial lines and life insurance. Although not used until recently in personal lines, there have been indications for more than 65 years that financial history may be related to driving accidents. Tillman, W.A. and G.E. Hobbs, W.A. (1949). The Accident-Prone Automobile Driver: A Study of the Psychiatric and Social Background. *American Journal of Psychiatry*, (106: 321-331) found that drivers with bad credit histories have repeated crashes at a rate six times higher than those with good credit history» (Linda L. Golden, Patrick L. Brockett, Jing Ai & Bruce Kellison, «Empirical Evidence on the Use of Credit Scoring for Predicting Insurance Losses with Psycho-social and Biochemical Explanations», *North American Actuarial Journal* 20:3 (2016): 233-251, doi: <http://dx.doi.org/10.1080/10920277.2016.1209118>).

This paper focuses on this practice, known as «credit-based insurance scoring», and examines it not only in terms of its efficiency, but also from the perspective of how consumer rights can be fairly protected. This issue is a good example to use to illustrate a number of risks that arise from the processing of personal data by insurers in the era of the fourth technological revolution. It shows that a re-examination of the value of the information that insurers manage is required and highlights the risks of its processing in the context of the digital era, where personal data has become the new oil, the new «most valuable resource in the world»<sup>8</sup>.

Section II deals with what credit scores are and what their genuine purpose is. Section III then analyses the use of credit scores by insurers. This section has several parts which compare credit risk with insurance risk and then present the arguments in favour of and against the use of credit scores by insurers. Section IV goes on to explore credit-based insurance scores in the light of Regulation EU 2016/679. I will focus mainly on two aspects: the lawful basis for the processing of credit history data by insurers, and the rules that should apply to decisions based solely on automated processing, including profiling. Section V contains an overall conclusion.

## II. Preliminary concepts

### 1. *Credit Reporting Systems and credit scoring*

Prior to examining the use of credit scores by insurers we should remind ourselves what these are and what their original purpose was.

How do banks or credit card companies decide whether a customer is to be granted credit or not? How is the price of this credit determined? Fundamental to these decisions is the evaluation of the applicant's solvency and their ability to meet repayment schedules (credit risk).

A Credit Reporting System (CRS) is an essential tool in the assessment of credit risk. It aims to monitor the collection, processing and communication of information concerning the solvency of an applicant, understood as the probability of debt repayment. Its main purpose is the exchange of information between credit market operators to assist in quickly and accurately assessing the applicant's solvency and thereby reaching informed decisions on whether

---

<sup>8</sup> «The world's most valuable resource is no longer oil, but data», *The Economist*, 6 May 2017, accessed December 18, 2019: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.

or not to grant credit and to determine levels of interest<sup>9</sup>. The goal is to control credit risk, as profit and/or losses depend on it.

Credit bureaus (or credit report agencies) like Equifax, Experian, and TransUnion play a leading role. They are specialized intermediaries in gathering, selecting and storing credit data in a structured form, and verifying, statistically analysing and communicating credit reports, whilst also offering other value added services. Among these services are credit ratings known as «credit scores», portfolio tracking, the detection of fraud, functions of collection, or other relevant services for the marketing of products. Companies outsource in whole or in part the collection and processing of information on creditworthiness to such credit bureaus because it both reduces costs and speeds up their decision-making processes.

Among the complementary services that credit bureaus offer is the development of credit scores. Credit scoring is a statistical method, initiated in the 1960s in connection with the issuance of credit cards, which then spread to other sectors involved in financial services, and also to small and medium-sized companies. It has become increasingly more common as a means of measuring credit risk. It consists of assigning a number («credit score») to the borrower that quantifies the probability of a borrower repaying credit. The credit score shows lenders such as banks or credit card companies the level of risk involved in lending to the customer<sup>10</sup>. The number assigned to the applicant falls within a certain range, and the higher the credit score, the better the subject's chances of being accepted for credit, at the best rates. The credit rating is calculated by examining the credit history of an applicant using a statistical model or a mathematical algorithm. «Credit scores can be used in the loan approval process for simple accept/reject rules or for more sophisticated risk- based pricing rules and credit limits»<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> On the problems arising from the lack of homogeneity between Credit Reporting Systems among the different EU Member States, see M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badia, «Credit information registries in the Draft Personal Data Protection Law. A breakthrough or a lost opportunity?», *Actualidad Civil*, n.º 11 (2017): 95-96.

<sup>10</sup> Therefore, it has a more or less reliable predictive value depending on different parameters. The World Bank highlights that this predictive value is greater when applied to a population of borrowers that are homogeneous with respect to the type of product or credit for which their creditworthiness is being assessed. This is why different score tables are used for personal or mortgage loans, respectively [The World Bank, *General Principles for Credit Reporting* (Washington: International Bank for Reconstruction and Development/ The World Bank, 2011), 14. Accessed December 18, 2019: <http://documents.worldbank.org/curated/en/662161468147557554/pdf/70193-2014-CR-General-Principles-Web-Ready.pdf>].

<sup>11</sup> International Financial Corporation, *Credit Bureau Knowledge Guide* (Washington: IFC, 2012), 78. Accessed November 20, 2019: [https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/industry\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/financial+institutions/resources/toolkits/credit+reporting+knowledge+guide](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/industry_ext_content/ifc_external_corporate_site/financial+institutions/resources/toolkits/credit+reporting+knowledge+guide)

## 2. *Insurance risk vs. credit risk*

Credit risk is different from insurance risk. The former is associated with the probability that the borrower will repay the credit. In contrast, insurance risk evaluates whether the insurance applicants and policyholders are more or less likely to have insurance claims that will result in a loss for the insurer. In other words, this risk relates to the likelihood that an insured event will occur requiring the insurer to pay a claim. Insurance companies try to adjust premiums according to the risk.

## III. Credit-based insurance scoring

### 1. *Concept and function*

Despite the differences between credit risk and insurance risk as described above, in some countries like the United States, Canada or Mexico large insurance companies include credit history amongst the information to be taken into account when assigning consumers to risk pools and deciding whether or not to offer them an auto or homeowner insurance policy, or to determine the premium that they will pay. This constitutes a clear example of credit reports being used for purposes well beyond their original scope. «Credit-based insurance scoring» is a practice which began in the mid-1990s<sup>12</sup> and the fairness of which is questioned, notably by academics and consumer organizations, as well as by regulators and legislative bodies. Critics claim that a consumer with the worst credit score —everything else being equal— can pay two, three or even four times as much as a consumer with the best credit score. The credit score is likely to have more impact on the premium than any other factor, including the driving record of applicants or the condition of their homes. It is possible that a driver with a completely clean record can pay

---

<sup>12</sup> A summary of the historic development of this practice can be found in Federal Trade Commission, *Credit-Based Insurance Scores: Impacts on Consumers of Automobile Insurance. A Report to Congress by Federal Trade Commission* (Federal Trade Commission, 2007), 3. Online Access on October 20, 2019 at: [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/credit-based-insurance-scores-impacts-consumers-automobile-insurance-report-congress-federal-trade/p044804facta\\_report\\_credit-based\\_insurance\\_scores.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/credit-based-insurance-scores-impacts-consumers-automobile-insurance-report-congress-federal-trade/p044804facta_report_credit-based_insurance_scores.pdf). Credit-based insurance scores were introduced by FICO in 1993. In 2011 it was estimated that 95% of automobile insurance underwriting and/or pricing and 85% of homeowner insurance were based in part on insurance scoring.

more than a driver with a history of accidents or traffic violations purely due to their credit rating<sup>13</sup>.

To produce a credit-based insurance score, not all the variables listed in the credit score are taken into account, but only those which are considered to have a predictive value on the insurance risk. The goal is not to predict defaults on loans but rather insurance losses. On the other hand, while the decision of the insurers is not based solely on credit history, it does form part of the data that defines the risk profile, along with a great deal of information directly related with the risk of accidents and claims (e.g., in auto insurance, driving record, vehicle type, age, gender, geo-location). Not all insurance companies handle the same behavioural and financial variables but develop their own statistical credit-based insurance score<sup>14</sup>. The scoring models are often kept secret in full or in part, when the law allows it, because they play a significant role in competition.

The use of credit scoring in insurance underwriting and rating is certainly controversial. Before reaching any judgment on the legitimacy of this practice and the limits that should be imposed upon it, it is appropriate that we look carefully at its advantages and disadvantages.

## 2. Arguments in favour

First of all, insurance companies argue that credit scores are accurate predictors of insurance risk and as a result assist them in evaluating insurance risk more accurately and at lower cost. Furthermore, they add new information about losses not contained in traditional underwriting and rating variables. The danger of information asymmetry and adverse selection decreases, thus producing an insurance market which is more efficient. Insurers can charge each individual consumer the premium that most closely corresponds to the risk of loss he or she actually represents. It is its key strength.

It is alleged that even if there is not a causal relationship between credit score and insurance claims frequency, there is in fact a statistical correlation.

---

<sup>13</sup> This line of argument is pursued, among others by, O'Neil, *Weapons*, 164, who provides some figures, and Birny Birnbaum, «Credit Scoring in Insurance: An Unfair Practice», *United Policyholders* (2011), 5. Online Access on October 20, 2019 at: [https://www.uphelp.org/sites/default/files/publications/credit\\_scoring\\_and\\_insurance\\_an\\_unfair\\_practice\\_5-11.pdf](https://www.uphelp.org/sites/default/files/publications/credit_scoring_and_insurance_an_unfair_practice_5-11.pdf)

<sup>14</sup> Further information in Linda L. Golden et al., *Empirical ...*, 233 ss. They explain: «this score can be created either by the credit history vendor or by the insurance company itself. Many insurance companies use their own algorithms to customize credit scores based on their particular market segments».

It has been empirically proven that the frequency of claims decreases as credit scores increase<sup>15</sup>. The simple fact is that people with better credit ratings have fewer accidents and make fewer claims. Insurers explain this correlation by drawing a comparison between credit history and financial responsibility: an individual who pays less attention to the proper management of credit is also likely to focus less on the management of insurance risk.

Additionally, a credit score is a predictor of the likelihood a policyholder will continue to pay monthly premiums on time. However, it must be taken into account that «companies do not use credit-based insurance scores to predict payment behaviour. Rather, they use scores as a factor when estimating the number or total cost of insurance claims that prospective customers (or customers renewing their policies) are likely to file»<sup>16</sup>.

In addition to statistical correlation and efficiency, supporters of credit-based insurance scoring say that this is completely non-discriminatory and uses no data on gender, nationality, ethnicity, address or income. In the case of the USA, the federal Fair Credit Reporting Act governs its use<sup>17</sup>. Only credit-related information is included. As the variables considered in the rating process are directly linked to probable losses, it

---

<sup>15</sup> It has been recognized by the Federal Trade Commission which, after a close study done upon requirement of Section 215 of the FACT Act (FACTA), submitted the corresponding report to Congress titled «Credit-based insurance scores: impacts on consumers of automobile insurance»: «Credit-based insurance scores (...) are predictive of the number of claims consumers file and the total cost of those claims. The use of scores is therefore likely to make the price of insurance better match the risk of loss posed by the consumer. Thus, on average, higher-risk consumers will pay higher premiums and lower-risk consumers will pay lower premiums» (Federal Trade Commission, *Credit-Based ...*, 3). In the same sense see, among others, the studies of Michael J. Miller and Richard A. Smith, «The Relationship of Credit-Based Insurance Scores to Private Passenger Automobile Insurance Loss Propensity. An Actuarial Study» (*EPIC Actuaries, LLC, 2003*) -online access on November 12, 2019 at: <http://www.progressive.com/content/PDF/shop/EPIC-CreditScores.pdf>; Lawrence S. Powell, «Credit-Based Scoring in Insurance Markets. Independent Policy Report» (*The Independent Institute*, 2009), online access on April 25, 2019 at: [http://www.independent.org/pdf/policy\\_reports/2009-10-01-scoring.pdf](http://www.independent.org/pdf/policy_reports/2009-10-01-scoring.pdf); or Linda L. Golden et al., *Empirical*.

<sup>16</sup> Federal Trade Commission, *Credit-Based Insurance Scores*, 2.

<sup>17</sup> The federal *Fair Credit Reporting Act (FCRA)* promotes the accuracy, fairness, and privacy of information in the files of consumer reporting agencies.

The Casualty Actuarial Society's Statement of Principles Regarding Property and Casualty Insurance Ratemaking (Adopted by the Board of Directors of the CAS May 1988) require insurance rates to meet three criteria. They must not be inadequate, excessive, or unfairly discriminatory. And adds: «A rate is reasonable and not excessive, inadequate, or unfairly discriminatory if it is an actuarially sound estimate of the expected value of all future costs associated with an individual risk transfer» (Principle 4). A summary of the historical background on Michael J. Miller, «Disparate Impact and Unfairly Discriminatory Insurance Rates», *Casualty Actuarial Society E-Forum*, (Winter 2009), 276-288. Online Access on November 12, 2019 at: <https://www.casact.org/pubs/forum/09wforum/miller.pdf>

prevents discrimination based on factors unrelated to loss. Furthermore, this standardized method is applied consistently for each and every consumer. This it is argued guarantees objectivity and fairness. However, as we will see in the next section most critics of credit-based insurance scores allege that this practice is unfairly discriminatory.

Finally, in support of the use of credit history information by insurers it is often claimed that it also brings benefits for consumers because it allows insurers to evaluate risk with greater accuracy and at lower cost. Consumers who represent a lower risk receive a reduction in premium and insurers are «more willing to offer insurance to higher-risk consumers for whom they would otherwise not be able to determine an appropriate premium»<sup>18</sup>. It also prevents lower-risk individuals from subsidizing the premiums of higher-risk individuals. Moreover «(s)cores also may make the process of granting and pricing insurance quicker and cheaper, cost savings that may be passed on to consumers in the form of lower premiums»<sup>19</sup>. It is said that credit-based insurance scoring is not a redistribution of insurance premiums but a reduction of the risk premium<sup>20</sup>.

### 3. Arguments against

Critics deny the fact that there is a causal link between credit score and claims frequency. However, this argument does not stand up to closer scrutiny as the predictive power of the credit score is not based on a causal relationship, but on an empirically proven correlation as mentioned above<sup>21</sup>.

There are however other negative aspects to consider, not the least of which is lack of transparency. Insurers do not advertise their use of credit information to customers. This leads the customer in the dark, generates helplessness and the complexity of the algorithms lead to a total absence of

---

<sup>18</sup> Federal Trade Commission, *Credit-Based Insurance Scores*, 3. However, as FTC recognize, «little hard data was submitted or available to quantify the magnitude of these benefits to consumers».

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> Vance Gudmundsen, «*The history and philosophy of CBIS*» (Fair Isaac Corporation: 2010), 3. Confidential. Online Access on December 12, 2019 at: <https://vdocuments.mx/the-history-and-philosophy-of-cbis.html>.

<sup>21</sup> But still, those who point to the lack of a causal link add that simply relying on a statistical correlation with data that is easy to appreciate, such as sex, and thus incurring fewer costs than investigating the real causes, encourages insurers to avoid costlier but more accurate calculations that address the causal factors (Wouter P. J. Wills, «Insurance Risk Classifications in the EC: Regulatory Outlook», *Oxford Journal of Legal Studies*, 14 (1994): 457).

transparency<sup>22</sup>. Customers have no insight into when or why there should be a connection between a person's credit profile and their likelihood of making insurance claims in the future.

In some countries there is a legal obligation for notification to be given if information in your file is used against you. This is the case in the USA where the Adverse Action Notification is part of the federal Fair Credit Reporting Act (FCRA). According to this law, anyone who uses a credit report or any other form of consumer report to reject an application for credit, insurance, or employment —or to take any adverse action against you— is obliged to inform you and must provide you with the name, address, and phone number of the agency that provided the information. In the case of insurance this adverse action would be refusing coverage or demanding a higher premium. However, some would argue, that this notification requirement is not in itself sufficient to properly protect the insured. This can only be achieved by insurers providing prior information (even in advertising) about their use of credit history information and the impact that it can have on their decisions.

In the European Union, and specifically in the context of the General Data Protection Regulation (from now on, GDPR)<sup>23</sup>, the requirement for transparency is of particular importance. As the EDPB /WP29<sup>24</sup> states, «it is about engendering trust in the processes which affect the citizen by enabling them to understand, and if necessary, challenge those processes. It is also an expression of the principle of fairness in relation to the processing of personal data expressed in Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union»<sup>25</sup>. The GDPR regulates the principle of transparency in Article 5 (a) —in accordance with Recital 39— and develops it in Article 12, which applies transversally to information, communications and modalities of exercise relating to all the rights recognized in favour of the data subject. In addition to Article 12, Articles 13 and 14 GDPR detail

<sup>22</sup> More information can be found on Birnbaum, «Credit Scoring ...».

<sup>23</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). DOUE L 119/1, 04.05.2016.

<sup>24</sup> Since 25 May 2018, Article 29 Working Party (WP29) has ceased to exist and has been replaced by the European Data Protection Board (EDPB), established by the GDPR. On 25 May 2018, the EDPB endorsed the guidance provided by WP29. The EDPB is also developing additional guidance. All of them are available here: [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en).

<sup>25</sup> As pointed out in Article 29 Working Party, *Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679* (wp260rev.01), 4-5. Adopted on 29 November 2017. As last Revised and Adopted on 11 April 2018.

the content of the right of information according to whether personal data has been collected from the data subject (Article 13 GDPR)<sup>26</sup> or has not been obtained from him or her (Article 14 GDPR)<sup>27 28</sup>. In the first case, the information must be made available «at the time the data is requested, prior to collection or registration». When the processed data have not been collected from the data subject, the controller shall provide the information «within a reasonable period after obtaining the personal data, but at the latest within one month, having regard to the specific circumstances in which the personal data are processed» (Article 14 GDPR)<sup>29</sup>.

According to the European regulation, the data subject must be informed, among other issues, of the purposes and legal bases of the processing and where the processing is based on point (f) of Article 6(1) the legitimate interests pursued by the controller or by a third party for which data processing serves must be made known to the data subject. Therefore, if insurance companies use customer credit information in order to determine the premium to be paid or to make other decisions affecting the customer, they should warn the customer as indicated above. If the data handled comes from sources other than the data subject (as is the case when a credit report system is consulted), he or she must also be informed about the sources from which this personal data was obtained.

In addition, the existence of automated decision-making, including profiling, referred to in Article 22(1) and (4) GDPR requires an increment

---

<sup>26</sup> The EDPB/WP29 considers, in its Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679, as data collected from data subject, those that a data subject consciously provides to a controller (e.g. when completing an online form); or those that the controller collects from a data subject by observation (e.g. using automated data capturing devices or data capturing software such as cameras, network equipment, Wi-Fi tracking, RFID or other types of sensors).

<sup>27</sup> In summary, as is pointed out in the EDPB/WP29, «Transparency is an overarching obligation under the GDPR applying to three central areas: (1) the provision of information to data subjects related to fair processing; (2) how data controllers communicate with data subjects in relation to their rights under the GDPR; and (3) how data controllers facilitate the exercise by data subjects of their rights» (*Guidelines ...*).

<sup>28</sup> Articles 13 and 14 GDPR refer to some exceptions -not entirely identical in both precepts- to the obligation to provide information. They address the following circumstances: the data subject already has the information; the provision of such information is impossible or would involve a disproportionate effort; the data controller is subject to a national law or EU law requirement to obtain or disclose the personal data and that the law provides appropriate protections for the data subject's legitimate interests; or an obligation of professional secrecy exists.

<sup>29</sup> If the personal data are to be used for communication with the data subject, the controller shall provide the information at the latest at the time of the first communication to that data subject; and if a disclosure to another recipient is envisaged, at the latest when the personal data are first disclosed (article 14.3 (b) and (c) GDPR).

of the information that is offered to the data subject. In such cases, the controller (here the insurer) must provide meaningful information about the logic involved, as well as the significance and the envisaged consequences of such processing for the data subject (Articles 13(2) (f) and 14(2) (g) GDPR). I will return to this issue in more detail in a later heading.

It is important to note that if the data were initially collected for a particular purpose such as assessing the creditworthiness of the data subject in order to decide whether and under what conditions credit was to be granted, and afterwards it were going to be used for a purpose other than that for which the personal data was collected, such as assessing insurance risk and taking appropriate decisions on that basis, the controller must provide the data subject, prior to that further processing, with information on that other purpose, and also with any relevant further information. In addition, that other purpose must be covered by the corresponding legitimate grounds from among those set out in Article 6(1) GDPR.

The problems associated with the use of credit information by insurers do not end here. It is not uncommon that credit history records contain inaccurate information<sup>30</sup>. In other instances, although the information may be accurate no consideration is given to the level of culpability of the individual. This occurs when the non-payment of a debt is due to misfortune, i.e. to circumstances beyond the control of the subject, such as illness or the loss of employment due to an economic crisis<sup>31</sup>.

The use of credit history by insurers reduces the incentive for individuals to behave in a more responsible and thus less risky way. This is understandable if the credit score is considered to have more impact on the premium than any other factors, including the driving record or the condition of the subject's home.

---

<sup>30</sup> A good example of this is offered by the successive annual reports of the AEPD, which reflect a worrying trend by giving an undesirable prominence to «credit blacklists». They constitute the area with the highest overall amount of sanctions imposed by the Spanish supervisory authority and the one that has given rise to the greatest number of legal actions initiated by the supervisory authority in recent years (M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badia, «Credit information registries in the Draft Personal Data Protection Law. A breakthrough or a lost opportunity?», *Actualidad Civil*, n.º 11 (2017): 94).

<sup>31</sup> Among many other authors, this is highlighted by Marco Celentani, «El intercambio de información y el funcionamiento del mercado de crédito», in *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, coord. by Lorenzo Prats Alventosa and Matilde Cuenca Casas (Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2014), 93. Insofar as credit information does not make it possible to assess the debtor's solvency accurately, it is more than questionable whether his rights and interests, and in particular his fundamental rights, can be sacrificed on that basis. I have already drawn attention to this in M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badia, «Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en España: Algunas cuestiones pendientes», in *Nuevos retos jurídicos de la sociedad digital* (Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2017), 217.

Furthermore, instances of unfair discrimination may arise. As the Federal Trade Commission has recognized, the use of these scores results in low-income consumers and members of minority groups paying higher premiums than other consumers<sup>32</sup>. This issue is one of the most hotly debated between supporters and detractors of credit based scoring.

At this point it is appropriate to consider the current controversy regarding anti-discrimination legislation in the field of insurance. The experts are divided when it comes to concluding whether or not absolute prohibitions of discrimination (such as gender discrimination) are compatible with proper risk selection, insurance pricing and even the solvency management of insurance companies.

As is often pointed out in the legal literature, the price of insurance (the premium) has a special feature compared to that of other services that are calculated on the basis of actual costs. In the case of insurance, by contrast, the «pure premium» is, in principle, assessed by estimating the statistical insurance risk. The price must be sufficient to cover the liabilities arising from the expected claims, which makes it a matter of actuarial technique. The great advances in the application of mathematics and statistics in the field of insurance (the law of large numbers —LLN—, the calculation of probabilities) have made it possible to overcome the concept of insurance as merely a gamble or subject to chance alone, by establishing it on a firmer scientific basis, «which is no longer a mere instrument but part of the essence of private insurance»<sup>33</sup>.

The question then, is whether it is legitimate or convenient for the legislator to impose interference in matters referring to legal policy considerations —such as those derived from the protection of certain vulnerable groups— on these actuarial calculations, even if they imply an

---

<sup>32</sup> Federal Trade Commission, *Credit-Based...*, 3-4. In particular, it points out that «Credit-based insurance scores are distributed differently among racial and ethnic groups, and this difference is likely to have an effect on the insurance premiums that these groups pay, on average».

<sup>33</sup> M.<sup>a</sup> José Morillas Jarillo, «Fundamentos de la ordenación de seguros privados y derechos fundamentales», in *Supervisión en seguros privados: Hacia solvencia II. Actas del Congreso de Ordenación y Supervisión en Seguros Privados. Valencia, 15 y 16 de septiembre de 2011*, dir. Vicente Cuñat Edo and Juan Bataller Grau (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 48-49 and cited authors. The translation is mine. Veiga Copo introduces nuances to this perspective. The insurance contract, he says, is an aleatory contract, but this does not prevent «the insurance technique from being less and less random or, if you prefer, anti-random» «(...) the insurance contract is random per se, another thing is that the actuarial-statistical insurance technique as well as the business activity are increasingly studied, more anti-random. One question is risk, and another is how an insurance company assumes it in figures» -Abel B. Veiga Copo, *El seguro. Hacia una configuración del contrato* (Cizur Menor: Thomson-Reuters-Civitas, 2018), 57, 71- (the translation is mine).

inconsistency with the principles of sufficiency and equity or, what is the same, with the results that are considered correct from the point of view of pure economic-actuarial calculation. These regulatory interferences are not unknown, on the contrary, in the international sphere and, specifically, in European Union law. They respond to the consideration of factors linked to fundamental rights of the person, widely recognized in the Declarations of Human Rights and in the Constitutions of other social democracies, such as the right not to suffer any discrimination based on the grounds of sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic characteristics, language, religion or belief, political or other opinions, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation (Article 21 Charter of fundamental rights of the European Union). This principle of equal treatment is so widely proclaimed that it would be pointless to cite all the rules of international law that reflect it here. In order to strengthen the guarantee of these rights, the European Union has created what is known as anti-discrimination law (which originated in the field of employment law and later spread to other contractual spheres, particularly finance), with a clear and controversial impact on insurance law<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> The debate is built on a certain normative framework and the jurisprudence that has interpreted it. Among the rules that define the legal framework, the following stand out: Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin (OJ L 180/22, 19.7.2000); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services (OJ L 373, 21.12.2004); and the Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation COM/2008/0426 final. The fact is that these dispositions include general prohibitive rules aimed at avoiding discrimination but, at the same time, contain exceptions, which function, in the field of insurance contracts, precisely in the area of the peculiarities of the pricing of such contracts, to which I referred earlier.

Council Directive 2004/113/EC, restricts the use of the gender factor which, among other things, affects the private insurance sector. It states that Member States may decide «to permit proportionate differences in individuals premiums and benefits where the use of sex is a determining factor in the assessment of risk based on relevant and accurate actuarial and statistical data» —Article 5(2)—. This rule was echoed in Article 1:207 in the Principles of European Insurance Contract Law (PEICL), in its 2009 version, and in the national laws implementing the Directive.

However, the impact of a very important judgment could end up curtailing the exception by turning the prohibitive rule into an absolute one and causing the modification of the previous rules (as an example, the version of the PEICL of 2015, already adapted to the ruling, which goes on to make a clear statement: «Gender, pregnancy, maternity, nationality and racial or ethnic origin shall not be factors resulting in differences in individuals' premiums and benefits»). I refer to the Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 March 2011. Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres, Case C-236/09 (ECLI:EU:C:2011:100), known as the Test-Achats case. It radically prohib-

I cannot go into detail on this issue, given the limitations of the scope of this work. However legal literature is divided between those who agree with the radical prohibition of considering certain factors, such as sex, when setting insurance premiums and those who believe that it is better to permit proportionate differences in individual premiums and benefits where the use of sex is a determining factor in the assessment of risk based on relevant and accurate actuarial and statistical data. In favour of the first position it is argued that the opposite would hinder the desirable objective of equal treatment between men and women and the same could be said of equality in terms of other factors, perpetuating the marginalisation of certain groups<sup>35</sup>. Underlying these ideas is the radical respect for human dignity that must characterise the social rule of law. On the other hand, those in favour of admitting exceptions to the prohibition of considering factors such as gender in the area of private insurance contracts argue that there is no discrimination when people are treated unequally because they are not in fact in a comparable or analogous situation, since they have a statistically proven different propensity to making claims according to their sex or other factors, which does not mean that the sex, or the factor considered, is the cause of the claim<sup>36</sup>.

#### IV. Some observations in the light of the regulation (EU) 2016/679

In the event that the use of «credit-based insurance scores» is deemed acceptable, the challenge for legislators is to formulate a legal and regulatory framework which imposes adequate quality parameters to ensure

---

its, without exception, insurers from calculating premiums based on the sex of the customer, as of 21 December 2012. And this is the case, even if a correlation is statistically proven between sex and, for example, life expectancy, or the number of car accidents suffered, or the frequency of use of medical benefits.

<sup>35</sup> In this context, some significant recent legislative developments have taken place in Spain. I am referring to Law 4/2018, of 11 June, which modifies the consolidated text of the General Law for the Defence of Consumers and Users and other complementary laws, approved by Royal Legislative Decree 1/2007, of 16 November. It seeks to avoid discrimination against people living with HIV/AIDS, «or other health conditions» (an expression, moreover, that is ambiguous and open, which will undoubtedly cause problems in the field of insurance).

<sup>36</sup> In this sense argue, among others, Abel Veiga Copo and Sánchez Graells, «Discriminación por razón de sexo y prima del contrato de seguro», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, n.º 4 (2011): 17-18; or Morillas, «Fundamentos», 72 ss. The latter author writes, with reference to the Test-Achat case: «The question that needs to be asked is not whether the practice of adjusting premiums to take into account the sex of the insured party when this affects the risk covered is contrary to the principle of equality, but whether a single judgement might, by hurling a depth charge into its path, affect the true essence of the insurance premium, that is the principles of equity, mutuality and sufficiency”.

not only the efficiency of this practice but also to avoid transgressions of the rights and interests of consumers. These rights include the right to the protection of personal data, which is fundamental to EU law<sup>37</sup>. The use of the credit history information by insurers in Europe is not as deeply rooted as in the USA, as is witnessed by the lack of academic studies on this issue. However, it is to be expected that this will change<sup>38</sup>. It will then be essential to comply with the derivative requirements of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation — GDPR—).

In this section, I will try to establish some conclusions about the requirements and limits to which the use of credit history data by insurers should be subject in the European Union. Those will be determined in the light of the Regulation (EU) 2016/679. This regulation, that came into force on 24 May 2018, not only forms the backbone of personal data protection in the EU, but is also considered a model beyond its borders as was already the case with the Directive 95/46/EC. Due to space limitation, I will concentrate on two aspects: the lawful basis for the processing of credit history data by insurers, and rules that should apply to decisions based solely on automated processing, including profiling.

### 1. *Lawful basis for processing of credit history information by insurers*

The first question that arises is whether the use of credit history by insurers in underwriting and risk assessment should be a factor in deciding whether or not to offer insurance coverage or the level of premium and whether or not the consent of the customer should be required.

Article 6(1) GDPR sets out an exhaustive list of the lawful bases for personal data processing<sup>39</sup>. In doing so, it gives consent [referred to in

<sup>37</sup> Article 8(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and Article 16.1 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

<sup>38</sup> In Italy, a research study carried out by CeTIF and Crif in 2017, presented at the Catholic University of Milan, analyzed the use of Credit history information by the insurers, and concluded in favor of its utility.

<sup>39</sup> The processing of personal data is only lawful if one of the six legal grounds listed in Article 6 GDPR apply. They are the following: consent given by the data subject (Article 6.1 (a) GDPR); necessary for the performance of a contract or the application of pre-contractual measures (Article 6.1 (b) GDPR ); necessary for compliance with a legal obligation (Article 6.1 (c) GDPR); necessary to protect vital interests (Article 6.1 (d) GDPR ); necessary for the performance of a task carried out in the public interest or exercise of official au-

Article 6.1 (a)] and the other bases that support the lawfulness of such processing [spelled out in Article 6(1) (b) a (f)] the same importance. It should be noted that in cases which do not require consent because other considerations outweigh this do not remove the need to respect the other requirements and limits laid out in the GDPR (lawfulness, fairness and transparency<sup>40</sup>, purpose limitation, data minimization, accuracy, storage limitation, identity and confidentiality, accountability and all the rights and security measures that the GDPR prescribe). In particular it will be necessary that any of the other lawful bases for data processing other than consent outlined in Article 6(1) GDPR is fulfilled. These include, notably, for the purposes that now interest us, the base collected in paragraph (f) of the Article 6(1) GDPR<sup>41</sup>, referring to the case in which such processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the individual which require protection of personal data, what must be determined by applying the principle of proportionality<sup>42</sup>.

---

thority (Article 6.1 (e) GDPR ); necessary for the legitimate interest pursued by the controller or by a third party (Article 6.1 (f) GDPR). Article 6 GDPR formally places these grounds on the same level. That is to say, any of them is a general rule with the rest being exceptions. In compliance with the principle of accountability, every controller must ensure that one of these grounds is in place before processing is carried out and throughout the entire duration of the processing.

<sup>40</sup> The lack of transparency is one of the negative aspects of the practice that we are analysing, as I have emphasized in previous pages.

<sup>41</sup> It could be considered that the use of credit information by insurers is also in line with the grounds collected in paragraph (b) of the Article 6(1) GDPR: «processing is necessary for the performance of a contract to which the data subject is party or in order to take steps at the request of the data subject prior to entering into a contract». However, the EDPB/WP29 performs a restrictive interpretation of the lawfulness of this basis for the processing of data, that would exclude the case analysed from its application (EDPB/WP29, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. Adopted on 9 April 2014. WP217*, 16-18. Online Access on November 15, 2019 at: <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1086>). Article 6(1)(b) GDPR may include, for example, processing the address of the data subject so that goods purchased online can be delivered, or processing credit card details in order to effect payment. In the employment context this ground may allow, for example, processing salary information and bank account details so that salaries could be paid. But the provision must be interpreted strictly and does not cover situations where the processing is not genuinely necessary for the performance of a contract, but rather unilaterally imposed on the data subject by the controller. Also the fact that some data processing is covered by a contract does not automatically mean that the processing is necessary for its performance. Article 6(b) only applies to what is necessary for the performance of a contract. It does not apply to all further actions triggered by non-compliance or to all other incidents in the execution of a contract.

<sup>42</sup> Recital 47 provides further explanations.

This lawful basis for data processing has a particular importance for us. There are various interests to consider: the insurer's interest in controlling insurance risk, the general interest in the stability and successful operation of the financial markets, the free movement of data and healthy competition, and the interests of consumers themselves in accessing insurance on advantageous terms and in controlling his or her personal data. The key lies in clarifying when interference in the right to data protection is justified by the presence of other such interests and when not<sup>43</sup>. For this purpose, the principle of proportionality, explicitly mentioned in Article 52 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union<sup>44</sup>, is essential. The proportionality principle in a broad sense (not written until Maastricht Treaty —Article 3B TEU—) is composed of three sub-principles: usefulness or suitability of the average employee in relation to the purpose pursued; need —there cannot be any less onerous way of achieving the aim—<sup>45</sup>; and proportionality *strictu sensu*, which ensures a balance in the cost-benefit ratio.

The sacrifice of the fundamental rights or interests of the insured or policyholder<sup>46</sup> can only be justified by the proportionate satisfaction of

---

<sup>43</sup> On this question see EDPB/WP29, *Opinion 06/2014*, 1-68. Although the opinion is issued on Directive 95/46/EC, with references to the draft Regulation, its conclusions are perfectly transferable to the GDPR. In particular, Article 7 of the Directive is equivalent, «mutatis mutandi», to Article 6 GDPR.

<sup>44</sup> DOCE, C 364/1, 18.02.2000. Article 52 states: «1. Any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by this Charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others».

<sup>45</sup> On another level, in order for this legal ground to operate, the processing of personal data must be «necessary» for the satisfaction of the legitimate interest of the controller (or third parties) that prevails, in the sense that no other less invasive means are available to reach the envisaged purpose (see Article 6(1)(f) and 5(1)(c) GDPR). One of the most important factors to consider when applying the balancing test of Article 6(1)(f) GDPR is the impact of the processing on the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject. Both positive and negative consequences should be taken into account. In assessing the impact of the processing different aspects will be taken into account: the nature of the data; the way data are being processed; reasonable expectations of the data subject; status of the data controller and data subject; or potential sources of risk that may lead to impact on the individuals concerned, the severity of any impacts on the individuals concerned and the likelihood of such impacts materialising (*Opinion 06/2014*, 36-41).

<sup>46</sup> According to the interpretation of the EDPB/WP29 in the *Opinion 06/2014*, the reference to the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject should have to be interpreted broadly: all relevant interests of the data subject should be taken into account. «This interpretation of the text makes sense not only grammatically, but

other legitimate interests of the insurer and the general interest in properly assessing the insurance risk and the level of premium appropriate to the level of risk<sup>47</sup>. However, it is unclear which of the interests involved should carry more weight for the purposes of Article 6.1.f GDPR. It seems that one cannot establish a general rule in this regard. The heated doctrinal controversy aroused by this practice in countries in which it has increased in the last decade, such as the USA, as well as the fact that, after

---

also when taking into account the broad interpretation of the notion of the 'legitimate interests' of the controller. If the controller - or the third party in the case of disclosure - can pursue any interests, provided they are not illegitimate, then the data subject should also be entitled to have all categories of interests to be taken into account and weighed against those of the controller, as long as they are relevant within the scope of the Directive». (*Opinion 06/2014*, 30).

Concerning the negative impact of the data processing, *Opinion 06/2014* explains that negative consequences «may include potential future decisions or actions by third parties, and situations where the processing may lead to the exclusion of, or discrimination against, individuals, defamation, or more broadly, situations where there is a risk of damaging the reputation, negotiating power, or autonomy of the data subject. (...) The Working Party emphasises that it is crucial to understand that relevant 'impact' is a much broader concept than harm or damage to one or more specific data subjects. 'Impact' as used in this Opinion covers any possible (potential or actual) consequences of the data processing (...) concept is unrelated to the notion of data breach and is much broader than impacts that may result from a data breach» (*Opinion 06/2014*, 37). In any case, it is important to note, as does the EDPB/WP29, *Opinion 06/2014*, 41, that not all negative impact on the data subjects weighs equally on the balance. The purpose of the balancing exercise «is not to prevent any negative impact on the data subject. Rather, its purpose is to prevent disproportionate impact. This is a crucial difference». Moreover, «it should be kept in mind that processing of personal data having an impact on a minority of data subjects - or even a single individual only - still requires a very careful analysis especially if such impact on each individual concerned is potentially significant» (*Opinion 06/2014*, 38).

WP29 also draws attention to the importance of preventive measures: «Considering that establishment of a case for compensation of a suffered harm or damage is often difficult for the data subjects in this context, even where the effect itself is very real, it is all the more important to focus on prevention and ensuring that data processing activities may only be carried out, provided they carry no risk or a very low risk of undue negative impact on the data subjects' interests or fundamental rights and freedoms» (*Opinion 06/2014*, 37).

<sup>47</sup> Under the accountability principle, the controller himself is the one who, before proceeding with the processing on the basis of Article 6.1 (f) GDPR, is obliged to assess whether he has a legitimate interest, whether the processing is necessary to satisfy that legitimate interest and whether it prevails over the interests and rights of the data subjects in that specific case. The ECDC/WG29 recommends that the controller should document this balancing test in a sufficiently detailed and transparent way so that the complete and correct application of the balancing test could be verified - when necessary - by relevant stakeholders including the data subjects and data protection authorities, and ultimately, by the courts (*Opinion 06/2014*, 43).

exhaustive analyses, different States of the USA have followed different paths is testament to this <sup>48</sup>. Ultimately, if there is a legal dispute it will be the Courts that will determine the outcome<sup>49</sup>. Circumstances will be the deciding factor: what if there could be an equally effective model at a reasonable cost which shows greater respect for Insurance consumer rights? This would provide a valid alternative to credit-based insurance scoring.

There is one factor which could tip the balance in favour of the requirement of the consent of the customer for the insurance company to be able to access your credit data and that is the fact that this data was collected at the time, in order to assess the solvency of the individual (the probability of prompt debt repayment). Insurance companies use the data for an entirely different purpose, namely to assess insurance risk i.e. the probability of losses as a result of customer claims. That said, the need for consent would be excluded if it were proven that there is a prevailing legitimate interest of the insurers or general interest in the use of the credit data — Article 6(1)(f) GDPR—. However, to this effect, it would not be enough to prove the existence of a legitimate interest based on the statistical correlation between a good or bad credit history and a lower or higher accident rate and, consequently, the service that this type of data can provide to correct asymmetries of information and to avoid adverse selection problems and set the premium to be paid by each customer more accurately<sup>50</sup>. It would also be

---

<sup>48</sup> In USA, there are important differences between States. «Typically states will not allow credit-based insurance scores to be used as the sole basis for increasing rates or denying, cancelling or not renewing policies. Some states prohibit credit-based insurance scores being used as the sole basis in underwriting or rating decisions. Some states require insurers to notify applicants or insureds that adverse credit-related decisions have been taken regarding pending applications or existing coverage based on the consumer's credit score. A few states, (Georgia, Hawaii, Maryland, Oregon, and Utah), have established prohibitions on the use of credit history information in certain circumstances» (National Association of Insurance Commissioners —NAIC—, «Credit-Based Insurance Scores», Last Updated 12/7/18. Online Access on December 20, 2019: [https://www.naic.org/cipr\\_topics/topic\\_credit\\_based\\_insurance\\_score.htm](https://www.naic.org/cipr_topics/topic_credit_based_insurance_score.htm)).

<sup>49</sup> The balancing test cannot be made in absolute terms by the legislator, but must be made by the controllers and may be judicially reviewed. The legislator can only establish presumptions in this respect. In this sense, the Spanish Council of State pronounced itself in the Mandatory Opinion issued on the preliminary draft of the Organic Law on the Protection of Personal Data, issued on 26 October 2017 - File number: 757/2017-, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-757>. Further details are provided in M.<sup>a</sup> Dolores Mas Badia, «Credit reporting systems and protection of personal data: a European regulation and an organic law conceived but still unborn», *Actualidad Civil*, n.º 5 (2018).

<sup>50</sup> In accordance with the EDPB/WP29, *Opinion 06/2014*, 25, in order to be relevant «a 'legitimate interest' must therefore: be lawful (i.e. in accordance with applicable EU and national law); be sufficiently clearly articulated to allow the balancing test to be carried out against the interests and fundamental rights of the data subject (i.e. sufficiently specific); represent a real and present interest (i.e. not be speculative)».

necessary to conclude that this interest is superior to the interests, rights and freedoms of the customer, including his fundamental rights. I believe that, insofar as it is possible to carry out the actuarial calculations necessary to set the premium, disregarding the credit data, in a less invasive way or with less interference in the rights and interests of the consumer, it would be difficult to defend this prevalence and the consent of the data subject would have to be sought.

In any case, it must be said that the exigency of consent if not supported by other measures does not provide sufficient protection for the consumer as it is often the case that insurance coverage and advantageous premiums are conditional on such consent being given. The consumer is therefore more or less compelled to grant consent<sup>51</sup>. Measures should be established to correct this practice.

The notion of freely given consent is closely related to an idea taken into account in the GDPR and emphasised by the EDPB/WP29 in the *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*<sup>52</sup>: The possible existence of an imbalance of power in the relationship between the controller and the data subject. This imbalance of power may (but does not necessarily) imply that the data subject has been unduly influenced or pressured so that the consent given cannot be considered truly free, in which case it will not be valid.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> «In most states (USA) insurers can do pretty much what they want with your credit information because most insurers today will only quote you a very high premium if you refuse to allow the insurer to obtain your credit story. And once you have a policy with an insurer, the insurer can check your credit story whenever it wants to» (Birbaum, «Credit Scoring»).

<sup>52</sup> EDPB/WP29, *Guidelines on consent under Regulation 2016/679*. Adopted on 28 November 2017. As last Revised and Adopted on 10 April 2018. WP259 rev.01. Online Access on December 10, 2019: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=623051](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051)

<sup>53</sup> The EDPB/WP29, *Guidelines on consent*, 6-7, illustrates these situations of imbalance with some examples. There is often i.e. a clear imbalance of power in the relationship between a public authority and a citizen, or in the employment context. However this does not mean that public authorities or employers can never rely on consent as a lawful basis for processing. There may be situations when it is possible for them to demonstrate that consent actually is freely given. In any case, that of public authorities or employers are just that, examples, which does not exclude that such an imbalance may occur in other types of relationships. As the EDPB/WP29 emphasizes, if the data subject has no real choice, feels compelled to consent or will endure negative consequences if they do not consent (e.g. substantial additional costs), then consent will not be valid. Some clues to assess whether or not consent has been freely given are offered by Recital 43 GDPR: «Consent is presumed not to be freely given if it does not allow separate consent to be given to different personal data processing operations despite it being appropriate in the individual case, or if the performance of a contract, including the provision of a service, is dependent on the consent despite such consent not being necessary for such performance». As it points out the EDPB/WP29, «in doing so, the GDPR ensures that the processing of personal data for which consent is sought cannot become directly or indirectly the counter-performance of a contract» (*Guidelines on consent*, 8).

The burden of proof that consent was freely given shall lie with the processing data controller, in accordance with the accountability principle that permeates the entire GDPR (I refer to Recital 42 GDPR, in this sense). It is the controller who must be able to provide evidence that there will not be negative consequences for the data subject if he or she does not consent<sup>54</sup>.

It is important to point out that in those situations in which the imbalance of power to which I have referred exists, this may lead to considering that consent, due to its vulnerability, is not the most appropriate ground for legitimate personal data processing, it being preferable to resort to another of the legal grounds listed by Article 6 GDPR, notably the existence of a prevailing legitimate interest (Article 6.1(f) GDPR).

At this point, we should ask ourselves whether, in the context of the conclusion of an insurance contract, and as far as the use of credit information is concerned, there may exist a situation of imbalance of power between the data controller (insurer) and the data subject (customer). This does not seem to be the case when market competition enables the consumer to conclude a similar insurance contract with another insurer that does not require him to process his credit information.

In any case, it is interesting to note how data protection rules can be combined with competition law and consumer and user protection rules to ensure that the rights and interests of data subjects are not unduly harmed in situations of unequal power<sup>55</sup>.

## 2. *Decisions based solely on automated processing, including profiling*

Technological advances favour automated decision-making, often based on subject profiling. This undoubtedly makes for the faster adoption of decisions and the reduction of costs. It also makes it possible to offer personalized products or services or to better control certain risks (insolvency, fraud, etc.). However, it increases the risks to privacy and the fundamental right to the protection of personal data of the individual

---

<sup>54</sup> Recital 42 GDPR and the *Guidelines on consent*, 11. This admits that the above idea does not exclude the possible offer of incentives if consent is given. It is worth asking whether it would be admissible, as an incentive, an improvement in the insurance premium. In my opinion, it could be if the difference in the premium to be paid depending on whether or not the customer consents to the processing of his or her credit data by insurer was actually justified by the greater efficiency in calculating the insurance risk and was proportionate in this respect, in addition to complying with all the guarantees established by the GDPR and the complementary regulations.

<sup>55</sup> In this sense, the EDPB/WP29, *Opinion 06/2014*, 40.

concerned. Moreover, automated decisions, especially when they are based on profiling, are likely to mask biases that are not always obvious and may lead to unfair discrimination. The seriousness of the consequences for individuals (think, for example, of the refusal of an insurance contract, based on profiling) is accentuated in the case of particularly vulnerable groups. These risks run parallel to the opacity of the processes. Often people are not aware that a profile is being created on them or do not understand what it involves.

As the EDPB/WP29 has highlighted, «(p)rofilng and automated decision-making are used in an increasing number of sectors, both private and public. Banking and finance, healthcare, taxation, insurance, marketing and advertising are just a few examples of the fields where profiling is being carried out more regularly to aid decision-making. Advances in technology and the capabilities of big data analytics, artificial intelligence and machine learning have made it easier to create profiles and make automated decisions with the potential to significantly impact individuals' rights and freedoms. The widespread availability of personal data on the internet and from Internet of Things (IoT) devices, and the ability to find correlations and create links, can allow aspects of an individual's personality or behaviour, interests and habits to be determined, analysed and predicted»<sup>56</sup>.

The same document summarizes the risks of automated decision-making based on subject profiling: «Profiling can perpetuate existing stereotypes and social segregation. It can also lock a person into a specific category and restrict them to their suggested preferences. This can undermine their freedom to choose, for example, certain products or services such as books, music or newsfeeds. In some cases, profiling can lead to inaccurate predictions. In other cases it can lead to denial of services and goods and unjustified discrimination»<sup>57</sup>.

The GDPR introduces new provisions to address the risks arising from profiling and automated decision-making, notably, but not limited to, privacy. It does so by means of a set of rules distributed in its articles that address the following aspects: transparency and fairness requirements; proactive liability obligations; specific legal grounds for processing; specific rights to object to decisions based solely on automated data processing, including profiling; and impact assessments. Among all these rules, especially outstanding is Article 22 GDPR, that takes over from

---

<sup>56</sup> EDPB/WP29, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (wp251rev.01)*, 5. Online Access on December 10, 2019: [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=612053](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053)

<sup>57</sup> EDPB/WP29, *Guidelines on Automated individual decision-making*, 5-6.

Article 15 of Directive 95/46/CE<sup>58</sup>. Recital 71 explains the rule. As a general rule, every «data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her» (for example, an individual is denied a loan, or citizenship, or a public subsidy, or a job opportunity). Or, if preferred, there is a general prohibition on taking individual decisions based solely on automated processing, including profiling, which produce legal effects or similarly, significantly affects the person (the EDPB/WP29 advocates the «prohibition» perspective as being more protective). The general rule of prohibition admits a series of exceptions, always accompanied by appropriate guarantees.

If automated decisions are made that significantly affect the subject, without relevant human intervention, the provisions of Article 22 GDPR will apply.

To begin with, it will be necessary to make a distinction between cases where the decision whether or not to grant coverage and at what level of premium is based «solely» on automated processing including profiling —set of facts of the article 22 GDPR— (as can happen with an automated online decision to grant insurance), and where it is not. An automated process produces what is, in effect, a recommendation regarding the person concerned. If a human being reviews and takes into account other factors in making the final decision, that decision will not be «based solely» on the automated

---

<sup>58</sup> The article 22 GDPR establishes: «Automated individual decision-making, including profiling

1. The data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling, which produces legal effects concerning him or her or similarly significantly affects him or her.

2. Paragraph 1 shall not apply if the decision:

- (a) is necessary for entering into, or performance of, a contract between the data subject and a data controller;
- (b) is authorised by Union or Member State law to which the controller is subject and which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests; or
- (c) is based on the data subject's explicit consent.

3. In the cases referred to in points (a) and (c) of paragraph 2, the data controller shall implement suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests, at least the right to obtain human intervention on the part of the controller, to express his or her point of view and to contest the decision.

4. Decisions referred to in paragraph 2 shall not be based on special categories of personal data referred to in Article 9(1), unless point (a) or (g) of Article 9(2) applies and suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests are in place».

processing, provided that the human intervention is significant and not merely symbolic. We will not therefore be in the case considered in Article 22 GDPR if the insurance company does not automatically take the decision on the basis of the credit-based insurance score, but crosses the outcome of the profiling with other information and with significant human intervention.

On the other hand, one should not think that automated decisions and profiling always go together. To understand this, it is necessary to specify these concepts.

Article 4(4) GDPR defines «profiling» as «any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person's performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements».

As the EDPB/WP29 explains<sup>59</sup>, profiling is a procedure which may involve a series of statistical deductions. It is often used to make predictions about people, using data from various sources to infer something about an individual, based on the qualities of others who appear statistically similar. Profiling may involve three distinct stages: data collection; automated analysis to identify correlations; applying the correlation to an individual to identify characteristics of present or future behaviour.

Decisions based solely on automated processing represent the ability to make decisions by technological means without human involvement. Automated decisions can be made with or without profiling (EDPB/WP29, Guidelines)<sup>60</sup>. On the other hand, there may be decisions that are not based solely on automated data processing but also include profiling. This would be the case, e.g., if the insurer took into account the profiling of the client before granting the insurance or determining the premium to be paid, but other significant human interventions took place before any decision was made about the individual.

Thus, e.g., when applying for online insurance, if a person decides whether to approve the insurance on the basis of a profile drawn up

---

<sup>59</sup> EDPB/WP29, *Guidelines*, 7.

<sup>60</sup> The EDPB/WP29 illustrates this variety of possibilities with the following examples: «Imposing speeding fines purely on the basis of evidence from speed cameras is an automated decision-making process that does not necessarily involve profiling. It would, however, become a decision based on profiling if the driving habits of the individual were monitored over time, and, for example, the amount of fine imposed is the outcome of an assessment involving other factors, such as whether the speeding is a repeat offence or whether the driver has had other recent traffic violations».

solely by means of automated processing, this is a «profiling decision» which does not fit in the scope of Article 22(1) GDPR, as there is human intervention. On the other hand, in the case where an algorithm decides whether the insurance should be approved and the decision is automatically transferred to the person concerned, without any prior and meaningful assessment by a human being, we are dealing with a decision based «solely» on automated processing, including profiling, which produces legal effects on the data subject or significantly affects him/her in a similar way (case that falls within the scope of Article 22(1) GDPR). The cases covered by Article 22(1) GDPR are subject to specific safeguards and restrictions.

In accordance with the accountability principle, I understand that it is the burden of the data controller to prove that the decision was not based solely on the automated processing, or that one of the exceptions to the prohibitive rule to which I will refer later, applies.

Once it is established that it will be necessary to make a distinction between cases where the decision whether or not to grant coverage and at what level of premium is based «solely» on automated processing including profiling —by reference to the set of facts contained in article 22 GDPR— and where it is not, the following conclusions can be drawn from that precept:

- 1.º It establishes a prohibitive general rule. In other words, in principle, the decision on whether or not to grant insurance or in order to modify the conditions of the insurance should not be taken automatically, including by profiling.
- 2.º The prohibitive general rule supports exceptions. Such decisions can be based solely on the profile drawn by automated data processing in the following cases, subject to appropriate guarantees, which relate to the right to information, to obtain human intervention, to express a point of view or to challenge the decision on the part of the data subject<sup>61</sup>:
  - If it is necessary for the entering into, or performance of, a contract between the data subject and a data controller —the insurer in the hypothesis analysed— (Article 22(2)(a) GDPR). In this

---

<sup>61</sup> Even if we are in one of the three cases referred to, decisions shall not be based on special categories of personal data referred to in Article 9.1 GDPR (those revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership, and the processing of genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying a natural person, data concerning health or data concerning a natural person's sex life or sexual orientation), unless point (a) or (g) of Article 9.2 GDPR applies and suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests are in place.

- case, «the data controller shall implement suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests, at least the right to obtain human intervention on the part of the controller, to express his or her point of view and to contest the decision» (Article 22(3) GDPR ). In any case, I find it difficult to defend the need to operate, in relation to the subject matter, through purely automated decisions. It should be remembered that the exception refers to the automated decision being «necessary» for entering into, or performance of, the contract. «Necessity» shall not be considered to exist when effective, less invasive means exist to achieve the same objectives.
- If the data holder has explicitly consented to it (on the consent requirements, see Article 7 GDPR)<sup>62</sup>. It should be understood that the consent to which the Article 22(2)(c) GDPR refers, is not simply the consent to a solvency check by the insurer but is the customers consent to the decision on whether or not to grant cover and at what level of premium being based solely on automated processing, including profiling. Just like in the previous case, «the data controller shall implement suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests, at least the right to obtain human intervention on the part of the controller, to express his or her point of view and to contest the decision» (Article 22(3) GDPR ).
  - If the decision based solely on automated processing is authorised by Union or Member State law to which the controller is subject and which also lays down suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests. That is to say, even in the absence of the consent of the person concerned, the European or national legislator could exclude the automated adoption of the decision by the insurers from the general rule of Article 22(1) GDPR being subsumed in

---

<sup>62</sup> What additional requirements are necessary to consider that there is explicit consent beyond those required for «normal» consent in Article 4(11), 6(1), 7 and concordant with the GDPR? In the EDPB/WP29 *Guidelines*, explicit consent is understood to consist of the following behaviours: the consent is confirmed explicitly by a written statement signed by the data subject; in the context of electronic communications, the consent is given by filling in an electronic form, sending an e-mail, uploading a scanned document with an individual signature or using an electronic signature; consent may be given via an automated telephone conversation, provided that the information on the options is fair, intelligible and clear and asks for specific confirmation from the data subject (e.g. by pressing a button or providing verbal confirmation). It should not be forgotten that the controller must be able to prove that he has obtained explicit consent in cases where such consent is required.

Article 22(2)(b) GDPR. But then, for the exclusion to be legitimate it would be necessary to «implement suitable measures to safeguard the data subject's rights and freedoms and legitimate interests». These measures must include «the right to obtain human intervention on the part of the controller, to express his or her point of view and to contest the decision». In my opinion, it should be obligatory for insurers to communicate to the consumer the information on which the decision is based and the source from which it is drawn thereby giving the consumer the possibility to defend their rights.

However, even if the case was assumed to be subsumed in one of the exceptions of Article 22(2) GDPR, I consider that the measures to guarantee the rights and interests of the debtor concerned should necessarily include «the right to obtain human intervention on the part of the controller», and allow the data subject «to express his or her point of view and to contest the decision» (Article 22(3) GDPR)<sup>63</sup>.

Whether we find ourselves in the general rule of prohibition or in one of its exceptions, the principle of transparency that permeates the GDPR requires, in the case of profiling and automated decision-making, that consumers are given access to their profiles, as well as to the logic of the decision-making process (algorithm) that led to the development of those profiles. In other words, organisations should disclose their decision-making criteria. And they should do so in terms that are understandable to the subject<sup>64</sup>.

## V. Conclusion

The above considerations highlight the need to evaluate the practice known as «credit-based insurance scoring» not only in terms of its

---

<sup>63</sup> This statement may be based on the following reasons: If we enter the case exclusively in paragraph (b) of Article 22(2) GDPR, the affirmative answer derives from the general regulation of the right of opposition (Article 21 GDPR) and the rights of rectification (Articles 16 and 19 GDPR) and cancellation (Articles 17 and 19 GDPR). The right of the person concerned to express his opinion may be based on the former; the right to contest the decision may be based on the rights of rectification and cancellation when the information which gave rise to the decision to refuse him/her insurance or to impose an excessive premium on him/her does not truthfully reflect the insurance risk which may be linked to this particular individual. Furthermore, this can be interpreted as being the only way to sufficiently guarantee the interests of the data subject (Article 22(2)(b) GDPR). If, on the other hand, the hypothesis is considered to fall under Article 22(2)(a) or (c), the conclusion is drawn directly from the wording of Article 22(3).

<sup>64</sup> EDPB/WP29, *Guidelines on Automated individual decision-making*, 25.

efficiency in the insurance market but also from the perspective of the protection of the fundamental rights of the consumers. This protection must be interpreted with reference to both the «horizontal application» of fundamental rights, and the requirement of transparency. Particular attention must be paid to the impact of the prohibition of discrimination in the field of private contracts, and it is important to ensure that the use of credit scoring does not result in low-income consumers and members of minority groups paying higher insurance premiums than other consumers (a clear form of indirect discrimination). It is also essential to insist upon transparency, for as long as consumers are unaware of how insurance companies use their credit data when deciding whether or not to grant insurance cover and in setting insurance premiums, the possibility of effectively defending their rights is diminished. European Law has mechanisms to address this dual problem. The interpretation and practical application of these mechanisms will be decisive.

### **About the author**

Senior Lecturer in Civil Law at the University of Valencia. Author of four monographs and more than seventy articles and collaborations in collective books in prestigious journals and publications on subjects related to civil law (contract law, housing, insurance contracts, data protection, matrimonial property regimes, Valencian civil law, leases, agrarian law, property, inheritance, mediation, etc.). Throughout her career as a researcher, she has taken part in numerous research projects; she is currently co-principal investigator in one of them: «Insurance Law in the welfare society of the twentieth century: The person as a central element», subsidized by the Ministry of Science, Innovation and Universities (RTI2018-097087-B-100). As a specialist of recognised prestige, she is a member of the Valencian Government's Advisory Committee on Valencian Civil Law and was awarded the «Savis en Dret» Prize (2012), by the University of Valencia and the Generalitat of Valencia.

From the very beginning of her academic career she has been actively involved in projects for educational innovation, and is Director of an educational innovation group at the University of Valencia. In 2016 she was awarded the Prize for Teaching Excellence by the Social Council of the University of Valencia and the Ministry of Education, Research, Culture and Sport of the Generalitat Valenciana (2016).

In the field of administration, she is at present Vice-Dean of Quality, Training, Culture and Social Projection of the Faculty of Law. Previously

she was Secretary of the Master's Degree in Law UVEG-ICAV, a member of the CCA of the Master's Degree in Mediation, Arbitration and Conflict Management in Private Law and Secretary of the Department of Civil Law, among other positions.

## **Sobre la autora**

Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Autora de cuatro monografías y más de setenta artículos y colaboraciones en libros colectivos en revistas y editoriales de prestigio sobre temas relacionados con el Derecho civil (Derecho contractual, vivienda, Derecho de seguros, protección de datos, regímenes económico matrimoniales, Derecho civil valenciano, arrendamientos, Derecho agrario, propiedad, sucesiones, mediación, etc.). A lo largo de su carrera como investigadora ha participado en numerosos proyectos de investigación, siendo en la actualidad co-IP en uno de ellos: «El Derecho del Seguro en la sociedad del bienestar del S.XXI: La persona como elemento central», Ministerio de Ciencia, Investigación y Universidades (RTI2018-097087-B-100). Como especialista de reconocido prestigio, es miembro del Comité Asesor de la Generalitat Valenciana en materia de Derecho Civil Valenciano. Ha sido galardonada con el premio “Savis en Dret” (2012), por la Universidad de Valencia y la Generalitat de Valencia.

Desde el inicio de su actividad ha participado activamente en tareas de innovación educativa y es, desde hace años, responsable de un Grupo de Innovación Docente estable de la Universidad de Valencia. En 2016 recibió el Premio a la Excelencia Docente del Consejo Social de la Universidad de Valencia y de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana.

En el ámbito de la gestión, es Vicedecana de Calidad, Formación, Cultura y Proyección Social de la Facultad de Derecho. Anteriormente fue Secretaria del Máster en Derecho UVEG-ICAV, miembro del CCA del Máster en Mediación, Arbitraje y Gestión de Conflictos en Derecho Privado y Secretaria del Departamento de Derecho Civil, entre otros cargos.

# **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 Especialistas en Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp189-223>

---

**Sumario:** I. Introducción. La separación de poderes importa.— II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea. 1. Los derechos fundamentales de la Unión. a) El alcance territorial del derecho al olvido en Internet: sentencia *Google France / CNIL*. b) El consentimiento y las cookies en Internet: sentencia *Planet49*. c) Los deberes de cesación de ilícitos en las redes sociales. d) La legalidad de los datos biométricos de trabajadores turcos. 2. El mercado único europeo: sentencia *Airbnb Ireland*. 3. El espacio de libertad, seguridad y justicia para los extranjeros. 4. La responsabilidad y el control en la transposición de las directivas. a) La sentencia *AW*, el 112 y la responsabilidad por mala transposición de la Directiva en Lituania. b) Bélgica condenada a una multa coercitiva por no informar sobre la transposición de una Directiva.— III. Segunda parte. La Jurisprudencia Europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno. 1. El alcance de la inmunidad de los eurodiputados: sentencia *Junqueras*. 2. La protección social de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. a) La aplicación de la Carta en materia social y la sentencia *Ortiz Mesonero*. b) La discapacidad en el ámbito laboral y la sentencia *DW / Nobel Plastiques Ibérica*. c) El empleo público temporal y el alcance de la Directiva 1999/70: *auto Aragón Carrasco*. d) El cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la Agencia tributaria. e) La pensión de jubilación anticipada en España y la cotización en Alemania: sentencia *Bocero Torrico*. 3. La protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas y el poder del juez. 4. El sistema tributario español y el Derecho de la Unión Europea. a) La impugnación por las compañías eléctricas de los tributos y otras contribuciones. b) La devolución de aranceles abonados sin error imputable a las autoridades aduaneras de terceros países: sentencia *Prenatal*. 5. Los derechos derivados de la protección de variedades vegetales.— IV. Relación de las sentencias comentadas

## I. Introducción. La separación de poderes importa

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Estrasburgo y Luxemburgo, los tribunales supranacionales en Europa, coinciden: la separación de poderes importa.

Como si Montesquieu hubiese resucitado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha observado que «la noción de la separación de poderes entre el ejecutivo y el judicial ha adquirido una creciente importancia en [nuestra] jurisprudencia» (sentencia de la Gran Sala del 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, recursos n.º 55391/13, 57728/13 y 74041/13) y en los mismo términos lo ha repetido el Tribunal de Justicia en su *sentencia A. K. y otros*, C-585/18, C-624/18 y C-625/18, al garantizar firmemente la independencia judicial en Polonia: «conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de Derecho, debe garantizarse la independencia de los tribunales frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo».

En efecto, el Tribunal de Justicia en su formación de la Gran Sala dictó tres importantísimas sentencias sobre la independencia judicial en Polonia: en las dos primeras condenaba a Polonia por vulnerar la independencia de los jueces al rebajar su edad de jubilación y atribuir al Gobierno la facultad de prorrogar el mandato de algunos de ellos; y en la tercera contestaba una cuestión prejudicial remitida por el Tribunal Supremo en relación con la falta de independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo que conocía de la jubilación de los jueces polacos.

La primera sentencia, de 24 de junio de 2019, C-619/18, se refiere a la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo polaco a los 65 años y a la facultad discrecional del Presidente de la República para conceder dos prórrogas.

Esta sentencia culmina un procedimiento por incumplimiento y se basa en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para asegurar la independencia, la inamovilidad de los jueces nacionales.

A juicio del Tribunal de Justicia del derecho a la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión derivan los principios de separación de poderes: «La necesidad de independencia de los tribunales, inherente a la función jurisdiccional, está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros y, en particular, el valor del Estado de Derecho» (apartado 58).

Y continúa el Tribunal de Justicia que esta necesidad de independencia exige que las normas que rigen el régimen disciplinario y, por tanto, una

posible remoción de quienes tienen la misión de juzgar, presenten las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales» (apartado 77).

Además, la facultad discrecional de prórroga del Presidente de la República puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables, en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces afectados frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses contrapuestos en los litigios de que puedan conocer (apartado 79).

La sentencia de 5 de noviembre de 2019, C-192/18, de la Gran Sala, vuelve a condenar a Polonia por haber establecido una edad de jubilación diferente para las mujeres (60 años) y los hombres (65 años) que desempeñan el cargo de juez o de fiscal y por haber dejado en manos del Ministro polaco de Justicia la facultad para autorizar o denegar la prórroga del ejercicio del cargo de juez hasta los 70 años de edad.

Por una parte, el Tribunal de Justicia consideró que la normativa polaca era discriminatoria y que, además, «la fijación de un requisito de edad para la jubilación diferente según el sexo no puede compensar las desventajas a las que están expuestas las carreras de las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional y poniendo remedio a los problemas con los que pueden encontrarse durante su carrera profesional».

Por otra parte, el Tribunal de Justicia aplica su jurisprudencia anterior sobre la independencia de los jueces nacionales en el sentido de que «la necesidad de independencia exige que las normas que rigen el régimen disciplinario y, por tanto, una posible remoción de quienes tienen la misión de juzgar presenten las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales». Ahora bien, en el caso de la legislación polaca controvertida el Tribunal de Justicia subraya que «la duración del ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces de los tribunales ordinarios que de esta forma depende de la facultad puramente discrecional del ministro de Justicia es considerable, puesto que se trata de los últimos diez años de la carrera judicial en el caso de las mujeres y de los últimos cinco años en el caso de los hombres». Al mismo tiempo el Tribunal de Justicia insiste en que la reforma polaca puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a que el nuevo sistema podría haber tenido en realidad la finalidad de permitir al ministro de Justicia, actuando discrecionalmente, apartar a determinados grupos de jueces en activo en los tribunales ordinarios polacos una vez alcanzaran la nueva edad ordinaria de jubilación y simultáneamente mantener en el cargo a otra parte de ellos.

La tercera es la referida *sentencia A. K. y otros*, la dicta la Gran Sala del Tribunal de Justicia el 19 de noviembre de 2019, en respuesta a tres reen-

víos prejudiciales sobre la independencia de la Sala Disciplinaria creada en el Tribunal Supremo en la medida en que conoce de tres asuntos relativos a la jubilación de sendos jueces del Tribunal Supremo polaco decretada por el Consejo de la Judicatura de Polonia.

Aun cuando la sentencia se refiere y reitera principios establecidos en las dos sentencias anteriores contiene una importantísima jurisprudencia, derivada en particular de Estrasburgo, sobre la independencia y la imparcialidad de los jueces y, por ende, respecto de otros órganos constitucionales, en especial el legislativo y el ejecutivo.

El fundamento de la competencia del Tribunal de Justicia y de la jurisprudencia que desarrolla se apoya en el hecho de que la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo tenga que conocer de la aplicación de la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, más en particular por lo que se refiere a la invocada discriminación por razón de la edad a jueces que habían cumplido los 65 años, y porque se aplica el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, en particular, el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativamente por un juez independiente e imparcial.

El punto de partida es que «el Tribunal de Justicia debe velar por que su interpretación del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta garantice un nivel de protección que respete el garantizado por el artículo 6 del CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (apartado 118).

A partir de aquí el Tribunal de Justicia va entreverando su jurisprudencia y la jurisprudencia de Estrasburgo con el fin de analizar, en relación con la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, las competencias que se le atribuyen, su composición y las condiciones y reglas conforme a las cuales se nombró a los jueces que habían de integrarla, así como el contexto de su creación y los nombramientos.

Resumiendo su enjuiciamiento, el Tribunal de Justicia señala que deben tenerse en cuenta todos los aspectos analizados y demás las circunstancias que se le acrediten con el fin de determinar si las mismas pueden «suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de la Sala Disciplinaria frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y en cuanto a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, y por lo tanto puede dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dicha sala susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática» (apartado 153).

La consecuencia de haber constatado que un órgano judicial no es independiente o imparcial, como parece insinuar el Tribunal de Justicia que ocurre en el caso de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia, consiste en la aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión. La primacía implica, en primer lugar, una obligación del juez de intentar una interpretación conforme; y, a continuación de no ser posible la interpretación conforme, el juez nacional debe inaplicar, si fuera necesario y por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, aun posterior, sin que deba solicitar o esperar su previa eliminación por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.

Esto significa, a juicio del Tribunal de Justicia, que debe buscarse una solución institucional de sustitución del órgano judicial inhabilitado para aplicar el Derecho de la Unión, por su falta de independencia o imparcialidad, por aquel tribunal que satisfaga las exigencias de independencia e imparcialidad y «que sería competente en el ámbito de que se trate si dicha disposición no se opusiera a ello, es decir, por regla general aquel al que la legislación vigente confería la competencia antes de que tuviera lugar la modificación legislativa que dio lugar a que se atribuyera al órgano que no satisface dichas exigencias» (apartado 166).

Estos avances de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y este acercamiento a Estrasburgo vienen acompañados por un intento de seguir mimando el mismo procedimiento del reenvío prejudicial. El Tribunal de Justicia ha aprobado las nuevas *Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales* (DOUE n.º C 380 de 8.11.2019, p. 1).

Las anteriores *Recomendaciones* a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales se habían publicado poco más de un año antes (DOUE n.º C 257, de 20.7.2018, p. 1).

Las diferencias con las anteriores *Recomendaciones* radican en la necesidad de tener en cuenta las transmisiones electrónicas y el reforzamiento de la anonimización. En todo caso no hay duda de que el Tribunal de Justicia insiste en que los jueces nacionales deberían mencionar «las razones que lleven al órgano jurisdiccional remitente a interrogarse sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión».

## II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea

Siempre como disculpa de la imposibilidad de dar cuenta de todas las decisiones importantes del Tribunal de Justicia, la elección de algunas relevantes se estructura en torno a cuatro ámbitos: los derechos fundamentales,

el mercado único, el espacio de libertad, seguridad y justicia, y los aspectos institucionales vinculados a la aplicación de las directivas.

### 1. *Los derechos fundamentales de la Unión*

Con especial celo el Tribunal de Justicia sigue desarrollando los derechos fundamentales en el presente contexto tecnológico. Así lo ha hecho al referirse al derecho al olvido en Internet, el modo de prestar el consentimiento en un entorno tecnológico, la cesación de actos ilícitos en Internet y los datos biométricos de los trabajadores turcos en la Unión.

#### a) El alcance territorial del derecho al olvido en Internet: *sentencia Google France / CNIL*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre el alcance territorial del derecho al olvido en su *sentencia Google France / CNIL*, C-507/17. A preguntas del Consejo de Estado francés, ante el que se planteaba la controversia entre Google y la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL), que le había impuesto una sanción de 100.000 euros debido a la negativa de esta sociedad, tras estimar una solicitud de retirada de enlaces de una lista de resultados, a proceder a tal retirada en todas las extensiones de nombre de dominio de su motor de búsqueda.

El Tribunal de Justicia decide interpretar también el Reglamento General de la Protección de Datos, en vigor desde el 25 de mayo de 2018, y realiza un análisis de gran interés de lo que hoy en día es Internet y de las consecuencias que tiene desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia comprueba que «Internet es una red mundial sin fronteras y los motores de búsqueda confieren carácter ubicuo a la información y a los enlaces contenidos en una lista de resultados obtenida tras una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona física».

A partir de aquí, el Tribunal de Justicia establece dos principios. Conforme al primero, el Derecho de la Unión no prevé actualmente, tal como resulta del Reglamento General de Protección de Datos, instrumentos ni mecanismos de cooperación sobre el alcance de la retirada de enlaces fuera de la Unión. En cambio, «en principio, la retirada de enlaces de que se trate debe verificarse en todos los Estados miembros, como se desprende en particular del hecho de que el legislador de la Unión haya decidido ahora establecer las normas relativas a la protección de datos mediante un reglamento, de aplicación directa en todos los Estados miembros».

bros, con el fin, como se subraya en el considerando 10 del Reglamento 2016/679, de garantizar un nivel uniforme y elevado de protección en toda la Unión y eliminar los obstáculos a la circulación de datos personales dentro de esta».

Ahora bien, también en este caso, dentro de cada Estado miembro, el Tribunal de Justicia establece precisiones de modo que «el interés del público en acceder a una información puede variar, incluso dentro de la Unión, de un Estado miembro a otro, de modo que el resultado de la ponderación que debe llevarse a cabo entre este interés, por un lado, y los derechos al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales del interesado, por otro lado, no será necesariamente el mismo en todos los Estados miembros, máxime cuando, en virtud del artículo 9 de la Directiva 95/46 y del artículo 85 del Reglamento 2016/679, corresponde a los Estados miembros establecer, en particular para los tratamientos realizados exclusivamente con fines periodísticos o con fines de expresión artística o literaria, las exenciones y excepciones necesarias para conciliar esos derechos con, entre otras cosas, la libertad de información».

Esto significa, en definitiva, que «una autoridad de control o judicial de un Estado miembro sigue siendo competente para realizar, de conformidad con los estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales [...], una ponderación entre, por un lado, los derechos del interesado al respeto de su vida privada y a la protección de los datos personales que le conciernan y, por otro lado, el derecho a la libertad de información y, al término de esta ponderación, exigir, en su caso, al gestor del motor de búsqueda que proceda a retirar los enlaces de todas las versiones de dicho motor».

Pero también el Tribunal de Justicia subraya la obligación de Google en estos términos: «corresponde al gestor del motor de búsqueda adoptar, en caso necesario, medidas suficientemente eficaces para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales del interesado. Esas medidas deben respetar en sí todas las exigencias legales y deben tener como efecto impedir o, al menos, dificultar seriamente a los internautas de los Estados miembros el acceso a los enlaces de que se trate mediante una búsqueda efectuada a partir del nombre del interesado».

## b) El consentimiento y las cookies en Internet: *sentencia Planet49*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia se pronuncia en la *sentencia Planet49*, C-673/17, respondiendo una cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof*, el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania, sobre el consentimiento en materia de datos personales en Internet y las *cookies*.

En este caso se planteaba si en la organización por Plantet49 de un juego de apuestas por Internet puede entenderse prestado válidamente el consentimiento mediante una casilla marcada por defecto y de la que el usuario debía retirar la marca en caso de que no deseara prestar su consentimiento. En dicha casilla el usuario aceptaba un servicio de análisis de páginas web para lo que se instalarían cookies a quienes se registraban en el juego, lo que permitiría a la empresa analizar el comportamiento de navegación y uso de páginas web de socios publicitarios y enviar publicidad al usuario.

Para ello el Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas en relación con la regulación general de la protección de datos: la Directiva 95/46 y, a partir del 25 de mayo de 2018, el Reglamento 2016/679, el Reglamento General de Protección de Datos

La clave de la respuesta del Tribunal de Justicia está en la previsión de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas conforme a la cual solo se permitirá «el almacenamiento de información, o la obtención de acceso a la información ya almacenada, en el equipo terminal de un abonado o usuario, a condición de que dicho abonado o usuario haya dado su consentimiento después de que se le haya facilitado información clara y completa, en particular sobre los fines del tratamiento de los datos».

A tal efecto, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la recogida de datos mediante las *cookies* constituye un tratamiento de datos personales. Por tanto, su uso requiere el consentimiento del interesado.

El régimen aplicable al consentimiento implica, a juicio del Tribunal de Justicia, una «manifestación» de voluntad del interesado lo que sugiere claramente un comportamiento activo y no pasivo, por lo que «parece prácticamente imposible determinar de manera objetiva si el usuario de un sitio de Internet ha dado efectivamente su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales al no quitar la marca de una casilla marcada por defecto y si dicho consentimiento ha sido dado, en todo caso, de manera informada. En efecto, no puede descartarse que dicho usuario no haya leído la información que acompaña a la casilla marcada por defecto, o que ni tan siquiera la haya visto, antes de proseguir con su actividad en el sitio de Internet que visita».

Por tanto, el consentimiento no se presta de manera válida cuando el almacenamiento de información o el acceso a la información ya almacenada en el equipo terminal del usuario de un sitio de Internet se autoriza mediante una casilla marcada por defecto de la que el usuario debe retirar la marca en caso de que no desee prestar su consentimiento.

Por último, el Tribunal de Justicia advierte de que la información que debe proporcionarse sobre las *cookies* debe incluir el tiempo durante el cual estarán activas y la posibilidad de que terceros tengan acceso a ellas.

c) Los deberes de cesación de ilícitos en las redes sociales

La *sentencia Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, aborda la cuestión de las obligaciones de Facebook de bloquear o suprimir datos almacenados y declarados judicialmente ilícitos en Austria. El litigio surge como consecuencia de la publicación por Facebook de un comentario que se reputó judicialmente contrario al honor de la diputada austriaca de Los Verdes, Sra. Glawischnig-Piesczek, que intentó que la conocida plataforma mundial de red social eliminara tal comentario.

El Tribunal de Justicia interpreta la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico.

Por una parte, el Tribunal de Justicia considera que Facebook es un prestador de servicios de alojamiento de datos y determina el alcance de sus responsabilidades. De la Directiva se deduce que las legislaciones nacionales no pueden imponer a Facebook una obligación general de supervisar los datos que transmita o almacene, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas.

Por otra parte, a juicio del Tribunal de Justicia, esta exención no se aplica en los casos específicos, es decir, es legítimo que un tribunal nacional pueda exigir a Facebook que bloquee el acceso a los datos almacenados cuyo contenido sea idéntico al que se ha declarado ilícito con anterioridad, o retire esos datos, sea quien fuere el autor de la solicitud de su almacenamiento. Asimismo, esta obligación se extiende a suprimir los datos a los que se refiera la medida cautelar acordada o a bloquear el acceso a ellos a nivel mundial en el marco del Derecho internacional pertinente.

d) La legalidad de los datos biométricos de trabajadores turcos

La *sentencia Secretario de Estado de Justicia y Seguridad neerlandés / A y otros*, C-70/18, se refiere a la legalidad europea del registro de datos biométricos de trabajadores turcos que solicitaban la residencia temporal o la reagrupación familiar en Holanda.

La sentencia responde dos cuestiones: por una parte, si esta normativa holandesa respetaba la obligación de *standstill* impuesta por los Acuerdos con Turquía; y, por otra parte, cuál era el régimen aplicable a este tipo de registro consistente en diez impresiones dactilares y una imagen facial.

En cuanto a la primera cuestión el Tribunal de Justicia comprueba que, efectivamente, se trata de una nueva restricción; sin embargo, también explica que el objetivo consistente en la prevención y lucha contra la usurpación de identidad y el fraude documental puede constituir una razón imperiosa de interés general susceptible de justificar una «nueva restricción».

Respecto de la segunda cuestión, los razonamientos del Tribunal de Justicia, fundados en la consagración del derecho a la protección de los datos personales de la Carta, son muy detallados hasta el punto de referirse a los distintos requisitos para que estas medidas sean proporcionadas.

Así, en primer lugar, es necesario comparar las impresiones dactilares del trabajador turco o de las personas que solicitan la reagrupación familiar con las ya recogidas en un fichero central de las autoridades neerlandesas.

En segundo lugar, la toma de los datos biométricos, las huellas dactilares y la imagen facial, permiten identificar de manera fiable a la persona de que se trate, no revisten un carácter íntimo y tampoco suponen un inconveniente físico o psíquico particular para la persona de que se trate, como ya exige el Reglamento General de Protección de Datos a los solicitantes de asilo.

En tercer lugar, esta normativa neerlandesa no es discriminatoria porque se impone a todos los nacionales de terceros países que quieran permanecer en los Países Bajos por un período superior a 90 días o residan ilegalmente.

En cuarto lugar, el uso de tales datos resulta restringido a las autoridades neerlandesas y el plazo de conservación se limita a cinco años por lo que no es excesivo.

Por todo lo cual, el Tribunal de Justicia no solo comprueba que la toma de estos datos biométricos está justificada sino que también es proporcionada.

## 2. El mercado único europeo: *sentencia Airbnb Ireland*

La libre prestación de servicios en la economía colaborativa digital está poniendo a prueba la realización del mercado único europeo. A las sentencias vinculadas a Google o Uber se une ahora la *sentencia Airbnb Ireland*, C-390/18, referida a la potente plataforma de alquiler de apartamentos turísticos.

El origen de la cuestión prejudicial es un Juez de Instrucción del Tribunal de París que le preguntaba al Tribunal de Justicia por la aplicación de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico al servicio prestado por Airbnb y la respuesta fue afirmativa.

El servicio que presta Airbnb consiste en un servicio que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica, a cambio de una remuneración, a potenciales arrendatarios con arrendadores profesionales o no profesionales que ofrecen servicios de alojamiento de corta duración, con el fin de que los primeros puedan reservar un alojamiento. A juicio del Tribunal de Justicia y a diferencia de su jurisprudencia sobre Uber,

en este caso no hay duda de que se aplica la Directiva sobre el comercio electrónico.

Ahora bien, la fuerza de esta sentencia está en la respuesta a la cuestión de si la legislación francesa restrictiva de la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información. La respuesta del Tribunal de Justicia es contundentemente afirmativa de manera que el incumplimiento de la obligación de notificación previa de este tipo de legislaciones nacionales a la Comisión Europea tiene efecto directo. Por tanto, el Tribunal de Justicia se refiere a que la inoponibilidad de una medida no notificada que limite la libre prestación de los servicios de la sociedad de la información que se puede invocar no solo con ocasión de un proceso penal sino también en un litigio entre particulares.

### 3. *El espacio de libertad, seguridad y justicia para los extranjeros*

El espacio europeo representa una oportunidad para los extranjeros de terceros países y el estatuto de larga duración de estos ciudadanos, regulado por la Directiva 2003/109/CE, constituye un elemento esencial del trato equitativo previsto por los Tratados constitutivos. Sin embargo, no existe propiamente una equiparación entre los estatutos de ciudadano de la Unión y de nacional de terceros países. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha establecido límites a los poderes sancionadores de la Administración frente a menores extranjeros no acompañados en instituciones de acogida.

El Tribunal de Justicia ha analizado en su *sentencia X / Belgische Staat*, C-302/18, el alcance del estatuto de los extranjeros de terceros países residentes de larga duración y a la interpretación del concepto «recursos estables, regulares y suficientes».

Se trataba de un camerunés que llevaba viviendo en Bélgica desde 2007 y que reclamaba el estatuto de residente de larga duración. A la hora de determinar el concepto de recursos en los términos que establece la Directiva 2003/109/CE, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el régimen de la Directiva 2004/38/CE, relativa a los ciudadanos de la Unión y sus familias por lo que, en principio, no excluye que el interesado pueda hacer valer recursos procedentes de un tercero, que sea miembro de su familia.

Ahora bien, la diferencia entre ambas regulaciones radica, según el Tribunal de Justicia, en la preservación del sistema de asistencia social del Estado miembro de que se trate por lo que los requisitos de «recursos» en el sentido de la Directiva 2003/109 tienen un alcance diferente del que establece la Directiva 2004/38 por lo que el factor decisivo no es la procedencia de los recursos, sino el hecho de que sean duraderos y suficientes, habida cuenta de la situación individual del interesado.

Por todo lo cual y en este caso, a juicio del Tribunal de Justicia, incumbe a las autoridades belgas analizar en su conjunto la situación individual concreta del camerunés de acuerdo con el estatuto de residente de larga duración y explicar las razones por las que sus recursos son o no suficientes y presentan o no cierta permanencia y cierta continuidad, a fin de que el referido solicitante no se convierta en una carga para Bélgica.

La *sentencia Haqbin*, C-233/18, pone de manifiesto los límites que la dignidad humana y la condición de persona vulnerable, en este caso un menor afgano no acompañado, frente a los poderes sancionadores administrativos de un centro de acogida belga.

Por haber participado en una reyerta el menor afgano fue expulsado del centro de acogida y privado durante quince días de toda ayuda material por el centro de acogida debiendo vivir en el parque o en casa de unos amigos.

El Tribunal laboral belga le pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de la Directiva 2013/33/UE sobre la acogida de los solicitantes de protección internacional y, en particular, sobre las sanciones que las autoridades nacionales pueden fijar para los casos de violación grave de la normativa aplicable en los centros de acogida, así como para los casos de comportamiento violento grave de los solicitantes de asilo.

El Tribunal de Justicia en su formación de Gran Sala subraya que el respeto de la dignidad humana, consagrado por el artículo 1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, exige que la persona no se encuentre en una situación de privación material extrema que no le permita hacer frente a sus necesidades más elementales, como alojarse, alimentarse, vestirse y lavarse, y que menoscabe por ello su salud física o mental o la coloque en una situación de degradación incompatible con tal dignidad.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia explica el tipo de medidas que podrían haberse adoptado contra la vulneración de las normas del centro de acogida: reducir el beneficio de las condiciones materiales de acogida, incluida la retirada o reducción de la asignación para gastos diarios; mantenerlo en una parte separada del centro de acogida, junto con una prohibición de contacto con determinados residentes del centro, o trasladarlo a otro centro de acogida o a otro alojamiento.

Ahora bien y tratándose de un menor no acompañado también ha de tenerse en cuenta que es una persona vulnerable por lo que, de acuerdo con el artículo 24 de la Carta sobre los derechos del niño, debe valorarse el interés superior del menor teniendo especialmente en cuenta factores como su bienestar y desarrollo social, y atendiendo especialmente a su contexto, así como consideraciones relativas a su seguridad y protección.

Por tanto y a la hora de adoptar sanciones, las autoridades nacionales deben tener en cuenta su situación particular y el principio de proporciona-

lidad, lo que, por ejemplo, no impediría confiarlo a las autoridades administrativas o judiciales encargadas de la protección de la juventud.

#### 4. *La responsabilidad y el control en la transposición de las directivas*

La naturaleza de las normas del Derecho de la Unión Europea y su aplicación constituyen un elemento esencial de la integración europea. En dos sentencias el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre los remedios para la mala transposición y por la falta de comunicación de las autoridades nacionales de las medidas de transposición.

##### a) La sentencia AW, el 112 y la responsabilidad por mala transposición de la Directiva en Lituania

La *sentencia AW y otros*, C-417/18, se refiere a las posibles consecuencias de la incorrecta incorporación al Derecho lituano de la obligación contenida en la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal en materia de comunicaciones electrónicas por cuanto obliga a utilizar de forma gratuita el número único europeo de urgencia 112 y a la transmisión a los servicios de emergencia, en la medida en que sea técnicamente posible, de información relativa a la ubicación de las personas que efectúan las llamadas con el fin de mejorar el nivel de protección y seguridad de los usuarios.

En este caso se había reclamado la responsabilidad del Estado lituano como consecuencia del secuestro, violación y quema de una joven de 17 años en el maletero de un automóvil. La joven había llamado diez veces al 112 para pedir socorro sin que el Centro de Atención de Llamadas de Emergencia mostrase el número del teléfono móvil utilizado ni fuese posible localizarla.

El Tribunal de Justicia explica que la Directiva establece una obligación de resultado de modo que no se limita a establecer un marco normativo adecuado, sino que exige que los datos sobre la ubicación de cada llamada al número 112 se transmitan efectivamente a los servicios de emergencia, aunque la llamada se haya hecho desde un teléfono móvil sin tarjeta SIM.

Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia puntualiza que la Directiva, al exigir la transmisión obligatoria de la información relativa a la ubicación de la persona que hace la llamada, pretende mejorar el nivel de protección y la seguridad de los usuarios del número 112, así como ayudar a los servicios de emergencia en el cumplimiento de su misión. Todo ello dentro de los límites de viabilidad técnica, por lo que tal apreciación presenta un carácter eminentemente técnico y está íntimamente ligada a las especificidades de la red de telecomunicaciones móviles lituana.

Por último, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre los requisitos de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión. Según el Tribunal de Justicia, «entre los requisitos que deben cumplirse para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables, figura el relativo a la existencia de una relación de causalidad directa entre la violación de este Derecho y el daño sufrido por estos particulares». Ahora bien, en el supuesto de que, de conformidad con el Derecho lituano, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia de sus órganos jurisdiccionales, una relación de causalidad indirecta se considere suficiente a efectos de generar la responsabilidad del Estado, también debe considerarse suficiente, en virtud del principio de equivalencia, una relación de causalidad indirecta entre una vulneración del Derecho de la Unión imputable al Estado lituano y el daño sufrido por los particulares para generar la responsabilidad de Lituania.

b) Bélgica condenada a una multa coercitiva por no informar sobre la transposición de una Directiva

El Tribunal de Justicia ha condenado, en su sentencia de 8 de julio de 2019, C-543/17, a Bélgica a pagar una multa coercitiva de 5.000 euros diarios dado que, en relación con la Región de Bruselas Capital, no había comunicado las medidas de transposición de la Directiva 2014/61/UE relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad.

El plazo de transposición de la Directiva 2014/61/UE había terminado el 1 de enero de 2016 y la Comisión Europea interpuso el 15 de septiembre de 2017 un recurso por incumplimiento en el que pedía al Tribunal de Justicia que declarase el incumplimiento de Bélgica y le impusiese una multa coercitiva hasta que informase sobre las medidas de transposición de la Directiva.

El Tribunal de Justicia interpreta el nuevo procedimiento establecido en el marco del recurso por incumplimiento del artículo 260.3 TFUE. A juicio del Tribunal de Justicia, el objetivo de este artículo «no es solo incitar a los Estados miembros a poner fin lo antes posible a un incumplimiento que, de no existir dicha medida, tendría tendencia a persistir, sino también agilizar y acelerar el procedimiento para la imposición de sanciones económicas en los casos de incumplimiento de la obligación de informar sobre las medidas nacionales de transposición de una directiva adoptada de conformidad con el procedimiento legislativo, precisándose que, antes de la introducción de tal mecanismo, podían llegar a transcurrir años antes de que se impusiera una sanción económica a los Estados

miembros que no ejecutaran en los plazos fijados una sentencia anterior del Tribunal de Justicia y que no cumplieran su obligación de transposición» (apartado 52).

Esto significa que al Tribunal de Justicia le corresponde ejercer su función judicial de apreciar, en el marco de un mismo procedimiento, si un Estado ha cumplido las obligaciones que le incumben en materia de información y, en su caso, valorar la gravedad del incumplimiento declarado e imponer la sanción económica que considere más adecuada a las circunstancias del caso.

En el caso concreto, el Tribunal de Justicia comprobó que Bélgica había persistido parcialmente en su incumplimiento al no haber adoptado, al vencer el plazo señalado en el dictamen motivado de la Comisión, las medidas necesarias para transponer, respecto a la Región de Bruselas Capital, la Directiva 2014/61 ni *a fortiori* había comunicado a la Comisión las medidas de transposición.

Asimismo, corresponde al Tribunal de Justicia determinar, en función de las circunstancias concretas del asunto del que conoce y del grado de persuasión y de disuasión que considere necesario, las sanciones económicas que resulten apropiadas, en particular para evitar la repetición de infracciones análogas del Derecho de la Unión.

Su cuantía la calcula el Tribunal de Justicia en función de la gravedad de la infracción, su duración y la capacidad de pago del Estado miembro de que se trate, teniendo en cuenta las consecuencias de la falta de ejecución sobre los intereses públicos y privados en juego, así como la urgencia que hubiere en que el Estado miembro cumpla sus obligaciones.

Finalmente, la multa coercitiva aplicada a Bélgica es de 5.000 euros que se imponen desde el día en que se dicta la sentencia hasta que termine el incumplimiento.

### III. Segunda parte. La Jurisprudencia Europea provocada por los jueces españoles y sus efectos en el derecho interno

En esta parte de la *Crónica*, que se ocupa de manera pormenorizada de los efectos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en España, no puede faltar una referencia a quienes en Luxemburgo ejercen la discreta función de jueces y, en particular, de quienes desde nuestro país se integran en la más alta judicatura europea.

Pues bien, desde octubre de 2019 se incorporaron al Tribunal General dos extraordinarios juristas españoles: Miguel Sampol Pucurull, abogado del Estado, que fue el anterior Jefe del Servicio Jurídico del Gobierno español ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y José Martín y Pérez

de Nanclares, catedrático de Derecho Internacional Público y anterior Director del Servicio Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Al mismo tiempo terminaron su mandato, no sin litigio ante los tribunales españoles, los dos jueces anteriores del Tribunal General, Ignacio Rubio Ulloa, juez de carrera, y Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez, letrado del Consejo de Estado, cuya trayectoria ha sido notable. Ahora bien, en sendos recursos contencioso-administrativos formulados ante el Tribunal Supremo los sustituidos cuestionaron la legalidad de su cese impuesta por el Gobierno español.

Por el momento, el Tribunal Supremo desestimó la adopción de las medidas cautelares mediante sendos autos de 19 de febrero y 13 de marzo de 2019, Sala 3.<sup>a</sup>, Sección 4.<sup>a</sup>, recurso 456/2018, ES:TS:2019:1715A, ponente: Fonseca-Herrero Raimundo; y recurso n.º 2/2019, ES:TS:2019:2634A, ponente: Requero Ibáñez.

A continuación se analizan las sentencias más reseñables en este semestre provocadas desde España y que abordan cuestiones como la inmunidad de Oriol Junqueras como eurodiputado, el alcance de la protección social del Derecho de la Unión, la interpretación de la Directiva sobre cláusulas abusivas de los contratos de los consumidores, el sistema tributario español y la protección de las variedades vegetales.

### 1. *El alcance de la inmunidad de los eurodiputados: sentencia Junqueras*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia se ha pronunciado en virtud de la *sentencia Junqueras Vies*, C-502/19, sobre la adquisición de la condición de eurodiputado y el alcance de su inviolabilidad y de su inmunidad. Esta sentencia responde un reenvío cuestión prejudicial de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que quería saber de los efectos que tuvo la elección del Sr. Junqueras como miembro del Parlamento Europeo.

El Tribunal Supremo formuló el 1 de julio de 2019 tres preguntas relativas al efecto que tiene la inmunidad de los elegidos al Parlamento Europeo en relación con quien, siendo vicepresidente de la Generalidad de Cataluña, estaba en situación de detención provisional y estaba siendo juzgado por el Tribunal Supremo bajo la acusación de varios delitos graves que había cometido en 2017.

Las elecciones al Parlamento Europeo se habían celebrado el 26 de mayo de 2019 y la proclamación de los resultados se hizo por la Junta Electoral Central el 13 de junio de 2019. No obstante, el 14 de octubre de 2019 el Tribunal Supremo condenó al Sr. Junqueras a una pena de trece años de prisión y de inhabilitación absoluta.

El Tribunal de Justicia se refiere al Parlamento Europeo y enfatiza que «el funcionamiento de la Unión se basa en el principio de la democracia re-

presentativa, que concreta el valor de democracia mencionado en el artículo 2 TUE». Asimismo, constata que en el procedimiento electoral la proclamación oficial de los resultados electorales es competencia de los Estados miembros. Ahora bien, considera que la condición de eurodiputado se adquiere en el momento en que se proclama electa a una persona oficialmente y, a partir de ese momento, se beneficia de las inmunidades. El contenido de estas inmunidades, que corresponde determinar a las legislaciones nacionales, alcanza a las garantías necesarias para el cumplimiento de la misión del eurodiputado. Estas inmunidades reconocidas a los eurodiputados tienen por objeto garantizar la independencia del Parlamento Europeo en el cumplimiento de su misión. En definitiva, la proclamación como electo del Sr. Junqueras el 13 de junio de 2019 le facultaba para dirigirse sin impedimentos a la primera reunión de la nueva legislatura y tomar posesión de su escaño.

Ahora bien y por lo que se refiere a la inmunidad en caso de prisión provisional, el Tribunal de Justicia le explica al Tribunal Supremo español que si el tribunal nacional estima que debe mantenerse una medida de prisión provisional impuesta a una persona que haya adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda la inmunidad reconocida.

En definitiva, la inmunidad de los eurodiputados implica que, desde que son proclamados electos, gozan de inmunidad que no puede verse afectada por la prisión provisional y solo para el caso de que el juez nacional considere necesario mantener la prisión provisional debe solicitar el suplicatorio al Parlamento Europeo.

Estas respuestas tienen consecuencias claras dado que la prohibición decretada por el Tribunal Supremo y que impidió al Sr. Junqueras acudir a la sesión constitutiva del Parlamento Europeo, sin haber tramitado el preceptivo suplicatorio, fue contraria a Derecho y debe resolverse, precisamente, el recurso en el que se inscribe la cuestión prejudicial anulando tal decisión jurisdiccional que le impedía acudir a la sesión constitutiva del Parlamento sin autorización del propio Parlamento Europeo.

En cuanto a los efectos que la sentencia pueda tener en la situación actual de condenado penalmente del Sr. Junqueras, solo el Abogado General Szpunar en sus Conclusiones de 12 de noviembre de 2019 se pronunció claramente señalando dos interpretaciones: una literal y otra sistemática.

Conforme a la interpretación literal del régimen de inmunidades de los eurodiputados, no habría objeción alguna dado que «la sentencia de 14 de octubre de 2019, en combinación con el alcance del auto de 14 de mayo de 2019 [conforme al cual no era necesario solicitar al Congreso de los Diputados la autorización puesto que la elección del Sr. Junqueras Vies se ha

bía producido una vez abierto juicio oral en el proceso penal en su contra], tiene como consecuencia que el [Sr. Junqueras], pese a haber sido elegido diputado al Parlamento y [h]aber adquirido esa condición, aunque sin haber podido iniciar el ejercicio efectivo del mandato, ha sido juzgado y condenado penalmente sin que el Parlamento haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la suspensión de su inmunidad parlamentaria o sobre el eventual mantenimiento de la misma» (apartado 102).

Ahora bien, en Abogado General apunta que una interpretación sistemática y teleológica, que tenga en cuenta la evolución del Parlamento Europeo, debería haber dejado también en manos del Parlamento Europeo la decisión sobre la continuación del procedimiento penal contra el Sr. Junqueras.

No hay duda alguna de que corresponde al Tribunal Supremo español decidir al respecto. No obstante, el problema se plantea con mayor acuidad en el caso de los eurodiputados Sres. Puigdemont y Comín a los que se había acusado por los mismos hechos de delitos graves pero que por ahora no han sido juzgados. La decisión sobre la continuación de la orden de detención y su procesamiento parece quedar ahora en manos del Parlamento Europeo.

## 2. *La protección social de los trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia*

A instancias de los jueces españoles el Tribunal de Justicia ha dictado varias resoluciones que abordan cuestiones de gran trascendencia en el ámbito social y que permiten profundizar en la consolidación de los derechos de los trabajadores.

### a) *La aplicación de la Carta en materia social y la sentencia Ortiz Mesonero*

La *sentencia Ortiz Mesonero*, C-366/18, tiene interés porque explica, por una parte, que ha de tenerse cuidado en la formulación de cuestiones prejudiciales y, por otra parte, porque recuerda los límites de la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales.

El litigio planteado ante el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid se refiere a un trabajador a turnos que solicita horario fijo para ocuparse de dos hijos menores y en este caso el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores prevé que quien tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de su duración.

El Juzgado madrileño plantea cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Carta, de la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y la Directiva 2010/18/UE por la que se aplica el Acuerdo marco sobre el permiso parental.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia inadmite las cuestiones relativas a una hipotética discriminación indirecta por razón de sexo y la aplicación de la Directiva 2006/54.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia limita el examen a la Directiva 2010/18 y a la Carta. Ahora bien, comprueba que la única disposición del Acuerdo marco sobre el permiso parental relativa a la adaptación del horario de trabajo es su cláusula 6.1, a tenor de la cual los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar por que los trabajadores, al «reincorporarse del permiso parental», puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Sin embargo, el Sr. Ortiz Mesonero que trabaja a turnos pretende una adaptación de su horario de trabajo para poder trabajar con un horario fijo y no consta que se haya reincorporado de un permiso parental.

En tercer lugar, por lo que se refiere a la Carta, señala el Tribunal de Justicia que sus disposiciones «se dirigen a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión». Y, por otra parte, recuerda su jurisprudencia conforme a la cual «cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para conocer de ella y las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas no pueden fundar por sí solas tal competencia».

Por eso, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que, al no ser aplicable la Directiva 2010/18, no procede interpretar los artículos 23 y 33.2 de la Carta.

#### b) La discapacidad en el ámbito laboral y la *sentencia DW / Nobel Plastiques Ibérica*

La *sentencia DW / Nobel Plastiques Ibérica*, C-397/18, se refiere a la interpretación de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad en el empleo en lo que se refiere a la discapacidad.

El litigio se había producido en relación con el despido objetivo de una trabajadora que había sido operada de epicondilitis, junto con otras nueve trabajadoras de la empresa. El Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona planteó varias cuestiones prejudiciales que el Tribunal de Justicia contestó refiriéndose al alcance del concepto de discapacidad y a la justificación de un despido objetivo.

Por lo que se refiere a la discapacidad, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por la Unión Europea, que establece este concepto en el ámbito laboral: «una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores» (apartado 41). Esto significa que en este concepto se incluyen las discapacidades de nacimiento, las debidas a accidentes y las causadas por una enfermedad. Esto quiere decir que «el estado de salud de una persona con discapacidad que pueda trabajar, aunque solo sea a tiempo parcial, puede, por tanto, entrar dentro del concepto de “discapacidad”»

En cuanto a la justificación del despido objetivo, la empresa había despedido a diez trabajadoras, incluida la que padecía discapacidad, porque respondían a estos cuatro criterios: presentaban una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo.

El Tribunal de Justicia se pregunta si esta trabajadora fue discriminada directa o indirectamente por motivos de discapacidad. Como los criterios se aplicaron de manera igual para todos, no cabe apreciar discriminación directa. Sin embargo, el Tribunal de Justicia comprueba que los criterios establecidos pueden suponer indirectamente una discriminación. Ahora bien, la Directiva obliga a los empresarios a adoptar ajustes razonables, es decir, deberán tomar las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. En consecuencia y de acuerdo con la Convención de la ONU, la discriminación por motivos de discapacidad incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables. En cambio, si el juez nacional comprueba que el empleador había adoptado las medidas adecuadas y, en consecuencia, había realizado ajustes razonables, no procedería considerar que un despido basado en tales criterios de selección constituía una discriminación indirecta.

### c) El empleo público temporal y el alcance de la Directiva 1999/70: *auto Aragón Carrasco*

El Tribunal de Justicia sigue contestando las reiteradas preguntas de los tribunales españoles sobre la interpretación de la Directiva 1999/70 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

El *auto Aragón Carrasco / Consejo General del Poder Judicial*, responde la cuestión prejudicial de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en relación con la reclamación de once personas, nombradas personal eventual o de confianza del órgano de gobierno de los jueces, que con motivo de su cese pedían una indemnización en aplicación de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, a juicio del Tribunal de Justicia este tipo de empleados eventuales o de confianza «no pueden albergar ninguna expectativa legítima en lo que respecta a la estabilidad de su relación de servicio, dado que son plenamente conscientes, desde el momento de su nombramiento, de la existencia de la posibilidad de ser cesados libremente en sus funciones, así como del hecho de que dicha relación concluirá, a más tardar, al final del mandato de dicha autoridad».

Por tanto, la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco no se opone a una normativa española que no prevé el abono de indemnización alguna al personal eventual, que ejerce funciones expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial, con motivo del cese libre en sus funciones, mientras que concede una indemnización al personal laboral fijo con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Preguntado sobre un posible abuso en la contratación de este tipo de personal, tal como prevé la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco, el Tribunal de Justicia señala que es aplicable únicamente en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada. Sin embargo, estos once casos se caracterizaban por la existencia de una única relación de servicio de cada una de las interesadas por lo que no parece que haya habido abuso alguno.

d) El cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la Agencia tributaria

El *auto OH y ER / AEAT, C-439/18 y C-472/18*, responde una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en relación con la normativa que aplica la Agencia Tributaria a la percepción de trienios por los trabajadores fijos discontinuos, es decir, un colectivo integrado por 898 mujeres y 252 hombres, que realizan trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la Agencia, lo que implica que solo trabajan varios meses al año, por ejemplo durante la campaña de la declaración de la renta de las personas físicas.

El Tribunal de Justicia examina los dos tipos de discriminaciones invocadas: la Directiva 2006/54 que adopta el Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial y la Directiva 2006/54/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de em-

pleo, y llega a la conclusión de que existe discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo y entre trabajadoras y trabajadores.

Por una parte y en cuanto se refiere a la discriminación entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, el Tribunal de Justicia subraya que, aun cuando la situación sea comparable, «en el caso de los trabajadores fijos discontinuos, la antigüedad no se computa sobre la misma base, ya que se calcula atendiendo solamente a la duración de los períodos efectivamente trabajados, teniendo en cuenta la reducción de las horas de trabajo».

En el auto se explica claramente el modo de calcular los trienios: un trabajador a tiempo completo adquiere el derecho a un trienio al cabo de un período de empleo de tres años consecutivos, mientras que un trabajador a tiempo parcial requeriría, en el caso de trabajar cuatro meses al año, por lo menos nueve años de relación laboral.

Aun cuando el Gobierno español pretendía aplicar una regla en función del tiempo, *pro rata temporis*, el Tribunal de Justicia considera que «el Derecho de la Unión no se opone al cálculo de un componente de la retribución conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial»; sin embargo, en el caso de los trienios precisa: «el principio de *pro rata temporis* no es aplicable a la determinación de la fecha de adquisición de un derecho a un componente de la retribución, en la medida en que esta depende exclusivamente de la duración de la antigüedad adquirida por el trabajador. En efecto, esta antigüedad se corresponde con la duración efectiva de la relación laboral, y no con la cantidad de trabajo realizada durante dicha relación. Por lo tanto, el principio de no discriminación entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo implica que la duración de la antigüedad tenida en cuenta a efectos de la determinación de la fecha de adquisición de la antigüedad para percibir un trienio se calcule para el trabajador a tiempo parcial como si hubiera ocupado un puesto a tiempo completo, tomando en consideración íntegramente los períodos no trabajados».

En este caso, el Tribunal de Justicia constata la discriminación en la medida en que «los trabajadores a tiempo completo adquieren el derecho a un trienio al cabo de un período de empleo de tres años consecutivos, incluso si en él se incluyen estadios de inactividad, como vacaciones o posibles bajas por enfermedad». En estas circunstancias, resulta discriminatorio el hecho de que, a efectos del cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la Agencia Tributaria, solo se computen los períodos de trabajo efectivo.

Por otra parte y respecto de la discriminación por razón del sexo, el Tribunal de Justicia constata, tal como le había explicado el Tribunal gallego, que el cálculo de la antigüedad de una trabajadora fija-discontinua tomando en consideración exclusivamente el tiempo efectivamente trabajado, y no el

de la duración de la relación laboral, está formulado de manera neutra; sin embargo, la medida controvertida en los litigios principales afecta a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

Dado que el Gobierno español no justifica esta discriminación, el Tribunal de Justicia concluye que la regulación aplicable por la Agencia Tributaria en materia de trienios del personal fijo discontinuo es contraria al principio de igualdad entre trabajadoras y trabajadores y no está justificada.

e) La pensión de jubilación anticipada en España y la cotización en Alemania: *sentencia Bocero Torrico*

El Tribunal de Justicia se pronunció en la *sentencia Bocero Torrico*, C-398/18 y C-428/18, sobre el caso de dos trabajadores que habían cotizado en España y en Alemania y que vieron denegada la solicitud en nuestro país la pensión por jubilación anticipada por no alcanzar el importe de la pensión que debían percibir el de la pensión mínima.

La sentencia tiene su origen en las cuestiones prejudiciales remitidas desde la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia conforme a las cuales sería contraria al Derecho de la Unión Europea la legislación española de la Seguridad Social que supedita el derecho a una pensión de jubilación anticipada a que el importe de la pensión a percibir sea superior al importe de la pensión mínima que el interesado tendría derecho a percibir al cumplir la edad legal de jubilación tomando en consideración únicamente la cotización en España.

En efecto, el Tribunal de Justicia acoge este enfoque y considera, en primer lugar, que el Reglamento (CE) n.º 883/2004 sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social no obliga a los Estados a conceder una pensión de jubilación anticipada a un solicitante cuando su importe no alcance el importe de la pensión mínima que percibiría al cumplir la edad legal de jubilación.

Ahora bien, en segundo lugar, el Tribunal de Justicia subraya que el Reglamento consagra el principio de asimilación de prestaciones, de ingresos y de hechos. Esto significa que la regulación española sería contraria a la norma y a la jurisprudencia europeas en la medida en que «la negativa de las autoridades [españolas] a tomar en consideración, a efectos de determinar el derecho a una pensión de jubilación anticipada, las prestaciones de pensión a las que un trabajador que haya hecho uso de su derecho a la libre circulación tiene derecho en [Alemania] puede situar a dicho trabajador en una situación menos favorable que la de un trabajador que haya desarrollado toda su actividad profesional en [España].

En tercer lugar, la regulación española podría justificarse en la medida en que persiga un objetivo de interés general y siempre que sea adecuada

para garantizar la realización de este y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido; sin embargo, ni el Gobierno español ni el Instituto Nacional de la Seguridad Social han justificado la aplicación discriminatoria de tal requisito en perjuicio de los trabajadores que hayan hecho uso de su derecho a la libre circulación.

El Tribunal de Justicia se pronuncia en su *sentencia WA / Instituto Nacional de la Seguridad Social*, C-450/18, sobre el complemento de pensión previsto únicamente para las madres. El Juzgado de lo Social n.º 3 de Girona cuestionó la concesión de un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, únicamente a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y que sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, excluyendo de este beneficio a los varones en idéntica situación.

El Tribunal de Justicia comprobó que se trataba de una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7/CEE relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Para ello el Tribunal de Justicia sigue los siguientes pasos interpretativos.

En primer lugar, formula el principio de igualdad en el sentido de que «la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes». En el caso concreto comprueba que la situación de madres y padres es comparable, sin perjuicio de reconocer las desventajas profesionales que la maternidad supone para las mujeres; ni las estadísticas que muestran diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en la misma Directiva, como, por ejemplo, las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad.

Ahora bien, en este caso la legislación española no establece ningún vínculo entre la concesión del complemento de pensión y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto, hasta el punto de que se concede el complemento también a las mujeres que hayan adoptado dos hijos.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia se refiere a los supuestos en que la Directiva no impide que se excluya la aplicación del principio de igualdad en materia de pensiones a las personas que han educado hijos y a la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción

de empleo debidos a la educación de los hijos. Sin embargo, tales circunstancias no son relevantes en la aplicación del régimen español.

Por último, el Tribunal de Justicia examina la posibilidad de que la legislación española constituya una acción positiva con el fin de mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Sin embargo, el complemento de pensión se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional.

En suma, a juicio del Tribunal de Justicia esta normativa española constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.

### 3. *La protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas y el poder del juez*

La interpretación de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores sigue siendo una inagotable fuente de cuestiones prejudiciales que el Tribunal de Justicia resuelve ya por lo general mediante autos como es el caso de estos tres: *auto Bankia / Sánchez Martínez y Sánchez Triviño*, C-486/16; *auto Bankia / Rengifo Jiménez y Félix Caiza*, C-92/16, y *auto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria / Quintano Ujeta y Sánchez García*, C-167/16.

El *auto Rengifo Jiménez* tiene su origen en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alicante, se refiere al procedimiento judicial de ejecución y, en particular, resuelve la duda de si es conforme con la Directiva que «un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución, en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho [español] no reconoce fuerza de cosa juzgada».

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia anterior y se centra en dos posibilidades si tras la supresión de la cláusula abusiva el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir o no: por una parte, si no puede

subsistir, el deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, podría justificar que el juez nacional sustituya la cláusula abusiva por la versión de dicha disposición legal posterior a la celebración del contrato controvertido en el litigio principal; por otra parte, si el contrato puede subsistir sin la cláusula abusiva, el juez no la aplicará dicha cláusula, salvo que el consumidor se oponga a ello por considerar que una ejecución hipotecaria le es más favorable que seguir el procedimiento de ejecución ordinaria». En definitiva, el Tribunal de Justicia concluye que no observa que la legislación española sea contraria a la Directiva.

El *auto Quintano Ujeta* responde la cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander. La respuesta es ambivalente: el Derecho de la Unión se opone «a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión, por el juez nacional, de los elementos que la hacen abusiva. Sin embargo, esos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva, cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio de las partes del contrato, sustituyéndola por la nueva redacción de esta disposición legal introducida posteriormente a la celebración del contrato, siempre que el contrato en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de esta cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales».

En fin, el *auto Sánchez Martínez* responde al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Fuenlabrada, prácticamente, en los mismos términos, al constatar que la Directiva sobre cláusulas abusivas no se opone a que el juez de instancia quede vinculado por una resolución en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada.

Por último, la *sentencia Bondora*, C-453/18 y C-494/18, también se pronuncia sobre las cláusulas abusivas y la potestad del juez a requerimiento de los Juzgados de Primera Instancia n.º 11 de Vigo y el n.º 20 de Barcelona en relación con el Reglamento (CE) n.º 1896/2006 relativo al proceso monitorio europeo.

La cuestión clave radica en saber si en el marco de un proceso monitorio europeo el juez puede pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas contractuales que este invoca para acreditar la deuda con el fin de controlar de oficio su carácter eventualmente abusivo.

El Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia sobre la protección de los consumidores y el hecho de que esta protección se aplica a los procedimientos monitorios nacionales. Por las mismas razones, esa jurisprudencia se aplica en el caso de los monitorios europeos de modo que «el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una petición de requerimiento europeo de pago debe poder pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas que este invoca para acreditar la deuda, como la reproducción de todo el contrato o la presentación de una copia de este, con el fin de poder examinar el carácter eventualmente abusivo de tales cláusulas».

Mediante el *auto Bueno Ruiz*, C-431/18, el Tribunal de Justicia interpreta, a requerimiento de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la Directiva 2009/103/CE relativa al seguro de la responsabilidad civil del automóvil en relación con la reclamación de una vecina contra la titular del vehículo y su aseguradora por la caída producida en el garaje como consecuencia de haber pisado una mancha de aceite procedente de un vehículo.

La interpretación del Tribunal de Justicia es amplia y en el sentido de que está comprendida en el concepto de «circulación de vehículos» de la Directiva una situación en la que un vehículo que ha realizado maniobras o que ha sido estacionado en un garaje privado, conforme a su función de medio de transporte, propicia un accidente acaecido en ese garaje.

#### 4. *El sistema tributario español y el Derecho de la Unión Europea*

Las directivas de armonización de las legislaciones tributarias nacionales tienen un gran impacto en España y, por tanto, su interpretación resulta de extraordinario interés hasta el punto de esgrimirse defensivamente por compañías de gran relevancia pública, como es el caso sistemático de las empresas eléctricas. Asimismo, en un ámbito de unificación legislativa en materia tributaria, como es el caso del Derecho arancelario, resulta de particular relevancia la cuestión relativa a la gestión administrativa de estos recursos propios de la Unión Europea.

##### a) La impugnación por las compañías eléctricas de los tributos y otras contribuciones

El Tribunal de Justicia ha contestado con dos sentencias del 7 de noviembre de 2019 once reenvíos prejudiciales de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo donde planteaba, por una parte, la compatibilidad de los impuestos nucleares con la Directiva sobre el mercado europeo de la electricidad, asuntos C-80/18 a C-83/18, *UNESA*, *Endesa Generación e*

*Iberdrola Generación Nuclear*; y, por otra, la legalidad europea del canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, asuntos C-105/18 a 113/18, *UNESA, Engasa y otros*.

En los tres asuntos C-80/18 a C-83/18 la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) y otras empresas habían impugnado la Orden HAP/538/2013 sobre autoliquidación de los impuestos sobre la energía nuclear. Los tres recursos contencioso-administrativos fueron desestimados por la Audiencia Nacional.

El Tribunal Supremo planteaba si tal regulación discrimina a la compañías eléctricas porque solo grava a las empresas de generación de electricidad que utilizan energía nuclear y cuyo objetivo principal no consiste en proteger el medio ambiente sino en incrementar el volumen de ingresos del sistema financiero de la energía eléctrica.

El Tribunal de Justicia inadmite, por una parte, las cuestiones relativas a la discriminación de las compañías eléctricas porque la Directiva 2009/72 sobre el mercado interior de la electricidad no constituye una medida de armonización fiscal y, por tanto, no se aplica a la legislación fiscal española sobre la producción y el almacenamiento de combustible y de residuos nucleares. Y tampoco se vulnera el principio de no discriminación de la Carta de derechos fundamentales de la Unión dado que la situación jurídica controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Pero, además y en los casos en que sea aplicable la Directiva, el Tribunal de Justicia considera que las medidas fiscales adoptadas en España no son contrarias a tal Directiva.

Los otros ocho asuntos C-105/18 a 113/18 tienen su origen en sendos recursos contencioso-administrativos de UNESA y otras compañías eléctricas ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo por los que se impugnaba el Real Decreto 198/2015 referido a un canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica hidráulica.

Las cuestiones prejudiciales preguntaban por la compatibilidad del canon con la Directiva 2000/60/CE sobre la política de aguas y con la Directiva 2009/72/CE del mercado interior de la electricidad y por la aplicación a esta medida del régimen europeo de ayudas de Estado.

Por una parte, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 2000/60/CE no tiene como objetivo una armonización total de las normativas nacionales del agua. Por tanto, la Directiva no impide que el canon hidráulico controvertido se centre en la capacidad de generar ingresos de las compañías hidroeléctricas sin que incentive el uso eficiente del agua, ni establezca mecanismos para la conservación y protección del dominio público hidráulico, ni que su cuantificación se desvincule totalmente de la capacidad de producir daños al dominio público.

Por otra parte, a juicio del Tribunal de Justicia, el canon no se ve afectado por la Directiva 2009/72 cuyo objetivo es la creación de un mercado interior de la electricidad pero no pretende la armonización de las legislaciones fiscales.

En fin, el Tribunal de Justicia examina si el tributo controvertido constituye una ayuda de Estado y, en primer lugar, inadmite la cuestión prejudicial de si la medida es una ayuda en relación con las empresas no eléctricas que no tienen que abonar el canon. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la pretendida ayuda no cumple el requisito de la selectividad de las compañías eléctricas cuya energía es de origen hidráulico en relación con aquellas compañías eléctricas con producción no hidroeléctrica.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia explica que «la calificación de una medida fiscal de «selectiva» supone, en un primer momento, identificar el régimen tributario común o «normal» aplicable en el Estado miembro de que se trate y, en un segundo momento, demostrar que la medida fiscal en cuestión supone una excepción al referido régimen común, en la medida en que introduce diferenciaciones entre operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado a dicho régimen común, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable» (apartado 61).

Ahora bien, el Tribunal de Justicia considera que el marco de referencia delimitado permiten considerar que los productores de energía hidroeléctrica que operan en una cuenca hidrográfica situada en el interior de una sola comunidad autónoma no se encuentran en una situación comparable a la de los productores de energía que operan en cuencas hidrográficas situadas en el territorio de más de una comunidad autónoma. Y es a estos últimos a quienes se aplica el canon controvertido. Por lo que no se cumpliría en este caso el requisito de la selectividad y la medida fiscal impugnada por las compañías eléctricas no constituiría una ayuda de Estado.

La *sentencia Engie Cartagena*, C-523/18, se dicta como consecuencia de la impugnación de la Orden ministerial IET/75/2014 sobre transferencias de fondos con cargo a las empresas eléctrica para la ejecución del Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2011-2020. La Audiencia Nacional remitió desde su Sala de lo Contencioso-administrativo una cuestión prejudicial en la que planteaba si tal regulación, derivada del Real Decreto-ley 14/2010 para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico que introdujo una financiación anual de 270 o 250 millones de euros mediante la aportación porcentual de once compañías eléctricas, era conforme con la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. La Audiencia Nacional dudaba de que tal contribución obligatoria constituyese una obligación de servicio público impuesta por el Estado de manera transparente, no dis-

criminatoria y que garantice a las empresas la igualdad de acceso a los consumidores.

El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que tal contribución obligatoria impuesta a las once compañías eléctricas no es propiamente una obligación de servicio público y para ello explica el contenido de tal concepto.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia considera que si tal contribución obligatoria tuviese naturaleza fiscal no se aplicaría la Directiva 2009/72.

En segundo lugar, recuerda que las autoridades nacionales pueden imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente.

Sobre el concepto de obligación de servicio público aplicado a las eléctricas, el Tribunal de Justicia, basándose en las alegaciones de la Comisión Europea, considera que constituye «una intervención pública en el funcionamiento del mercado, con el fin de alcanzar un objetivo de interés económico general, que obliga a las empresas eléctricas a actuar en el mercado sobre la base de criterios impuestos por las autoridades públicas». Esto supone, como desarrolla el Tribunal de Justicia, que la libertad de las empresas para actuar en el mercado de la electricidad es limitada, en el sentido de que, habida cuenta exclusivamente de su interés comercial, dichas empresas no habrían suministrado determinados bienes o servicios, o no lo habrían hecho en la misma medida o en las mismas condiciones.

Esto significa, en definitiva, que a la contribución financiera impuesta a once compañías eléctricas no se le aplican las exigencias de la Directiva 2009/72.

Este cuestionamiento del Derecho español a la luz del Derecho de la Unión Europea tiene otro capítulo especial en el caso de la cuestión prejudicial *Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19, que acaba de llegar al Tribunal de Justicia precedida por episodios especialmente significativos para la aplicación del Derecho de la Unión Europea en España.

La batalla la planteó la empresa *Viesgo Infraestructuras Energéticas* al impugnar ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el Real Decreto 968/2014 de fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social en aplicación del artículo 45 de la Ley del Sector Eléctrico de 2013, que, a su vez, se aprobó de conformidad con la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Esta pequeña compañía eléctrica aducía el carácter discriminatorio del reparto entre 27 compañías eléctricas de la financiación del bono social.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de octubre de 2016, recurso n.º 960/2014, ES:TS:2016:4526, Sala 3.ª, Sección 3.ª, ponente: Calvo Rojas, voto particular: Sánchez-Bandrés Cruzat, apreció una contradicción entre la normativa española y la Directiva 20009/72 por lo que inaplica la ley, anula el Real Decreto y reconoce que la compañía eléctrica debe ser indemnizada. En un enérgico voto particular, el magistrado Bandrés Sánchez-Cruzat se opone a esta solución y, en particular, subraya que el reparto de la financiación entre las compañías eléctricas no es discriminatorio y que, en todo caso, habría que plantear la cuestión prejudicial.

La sentencia fue impugnada ante el Tribunal Constitucional que por sentencia 37/2019, de 26 de marzo de 2019, ponente: González-Trevijano Sánchez; voto particular: Ollero Tassara, otorgó el amparo y anuló la sentencia por no haber planteado el Tribunal Supremo la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. El Tribunal Constitucional expuso una doctrina más que discutible sobre la necesidad de plantear cuestión prejudicial para el caso de inaplicar una ley española. En el voto particular del magistrado Ollero Tassara se pone de manifiesto la situación en que desemboca.

El caso es que el Tribunal Supremo se ha visto obligado a plantear la cuestión prejudicial mediante el auto de 9 de julio de 2019, ES:TS:2019:7922A, con el mismo ponente: Calvo Rojas, y nuevo voto particular de Bandrés Sánchez-Cruzat, registrado en Luxemburgo como *Viesgo Infraestructuras Energéticas*, C-683/19.

La cuestión prejudicial versa sobre si la financiación del bono social eléctrico tiene carácter discriminatorio entre las compañías eléctricas porque «algunos de esos sujetos obligados tienen muy escaso peso específico en el conjunto del sector, quedando en cambio eximidos de dicha carga otras entidades o grupos empresariales que pueden estar en mejores condiciones para asumir aquel coste».

Así pues, queda en manos del Tribunal de Justicia resolver este entorno que tiene trascendencia en cuanto se refiere al alcance de la potestad del juez para interpretar el Derecho de la Unión Europea, especialmente cuando están en entredicho leyes e incluso normas reglamentarias que el juez entienda contrarias al Derecho de la Unión Europea.

b) La devolución de aranceles abonados sin error imputable a las autoridades aduaneras de terceros países: *sentencia Prenatal*

La Sala de lo Contencioso-administrativo de Cataluña planteó una cuestión prejudicial de validez al Tribunal de Justicia sobre una decisión aduanera de la Comisión Europea que tenía influencia en las decisiones de las autoridades aduaneras españolas y que fue contestada en sentido negativo por la *sentencia Prenatal*, C-589/17.

El litigio contencioso-administrativo se refería a la denegación por la Administración tributaria española de la devolución de aranceles de textiles originarios de Jamaica que en realidad se habían fabricado en China y que, aun cuando inicialmente estaban exentos, finalmente fueron abonados por Prenatal.

Prenatal había importado prendas de vestir a España para lo que había presentado certificados expedidos por las autoridades jamaicanas en los que se mencionaba el origen preferencial de las mercancías en aplicación del Acuerdo de Cotonú de asociación entre la Unión Europea y los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP). Sin embargo y como consecuencia de investigaciones de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) se comprobó que las prendas importadas se habían fabricado utilizando componentes importados de China o de Hong Kong, por lo que no podía considerarse que fueran originarias de Jamaica y, en consecuencia, obligaron a Prenatal al pago de los derechos arancelarios.

Este pago al que obligaba la Administración aduanera española se basaba en que la Comisión Europea había decidido en otro caso similar que no procedía conceder la condonación de los derechos de importación solicitada porque, en particular, las autoridades jamaicanas no habían incurrido en ningún error al expedir los certificados aduaneros.

El Tribunal de Justicia en una extensa y compleja sentencia recuerda la obligación de Jamaica, como Estado ACP, de efectuar las oportunas investigaciones para descubrir o evitar transgresiones del régimen aduanero especial cuando existan indicios que hagan sospechar sobre una irregularidad respecto del origen de las mercancías, incluidos los controles físicos; en cambio, cuando no existan tales indicios, las autoridades jamaicanas podían limitarse esencialmente a efectuar controles documentales, y solo de manera ocasional controles físicos (apartados 71 y 72).

El Tribunal de Justicia también considera, frente al reproche de Prenatal, que no puede imputarse a la Comisión haber incumplido su obligación de velar por la correcta aplicación del Acuerdo de Cotonú.

En suma, el Tribunal de Justicia considera que la decisión aduanera de la Comisión Europea es perfectamente válida lo que determina la improcedencia de la solicitud de devolución de ingresos indebidos presentada por Prenatal ante las autoridades aduaneras españolas.

## 5. *Los derechos derivados de la protección de variedades vegetales*

En la *sentencia Club de Variedades Vegetales Protegidas*, C-176/18, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el contenido y el alcance de los derechos de obtenciones vegetales en relación con un litigio del que co-

noce la Sala Civil del Tribunal Supremo. Se trata de una reclamación del titular del derecho de obtenciones vegetales frente a un agricultor que había adquirido una determinada variedad de mandarinos en un vivero antes de la concesión de la protección por la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales.

El Tribunal de Justicia interpreta el Reglamento (CE) n.º 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales e indica que, en circunstancias normales, no se aplica al material plantado ni cosechado, sin propagación ulterior, cuando se haya cedido a terceros por el titular o con su consentimiento.

Y por lo que se refiere a los supuestos excepcionales, es decir, cuando no haya habido cesión autorizada, la protección es distinta durante el período provisional, que va desde la publicación de la solicitud de protección, de la que corresponde a la protección registral plena. La operación de referencia es la venta de los plantones.

En el período provisional los frutos obtenidos a partir de los plantones no deben considerarse como obtenidos mediante un empleo no autorizado ni siquiera en el caso de que hayan sido cosechados después de la concesión de la protección comunitaria de obtenciones vegetales.

En el período de protección plena, la venta debe considerarse como no autorizada. Sin embargo, el titular de los derechos podrá reclamar al agricultor siempre y cuando no haya tenido una oportunidad razonable de ejercer ante el vivero sus derechos sobre esos mismos componentes de la variedad.

#### IV. Relación de las sentencias comentadas

TJUE, auto, de 12 de junio de 2019, Aragón Carrasco / Consejo General del Poder Judicial, C-367/18, EU:C:2019:487 (cese libre sin indemnización de personal de confianza).

TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión / Polonia (reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo), C-619/18, EU:C:2019:531.

TJUE, auto de 3 de julio de 2019, Bankia / Rengifo Jiménez y Félix Caiza, C-92/16, EU:C:2019:560 (cláusulas abusivas y procedimiento ejecutivo).

TJUE, auto de 3 de julio de 2019, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria / Quintano Ujeta y Sánchez García, C-167/16, EU:C:2019:570 (cláusulas abusivas y procedimiento ejecutivo).

TJUE, auto de 3 de julio de 2019, Bankia / Sánchez Martínez y Sánchez Triviño, C-486/16, EU:C:2019:572 (cláusulas abusivas y procedimiento ejecutivo).

TJUE (Gran Sala), sentencia de 8 de julio de 2019, Comisión Europea / Bélgica (sanción pecuniaria por no transposición de una directiva), C-543/17, EU:C:2019:573.

- TJUE, sentencia de 29 de julio de 2019, Prenatal / Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña, C-589/17, EU:C:2019:631 (denegación de la devolución de aranceles de textiles declarados como originarios de Jamaica pero fabricado en China).
- TJUE, sentencia de 5 de septiembre de 2019, AW y otros / Lietuvos valstybė, C-417/18, EU:C:2019:671 (responsabilidad por la incorrecta transposición de la Directiva sobre llamada al 112).
- TJUE, sentencia de 11 de septiembre de 2019, DW / Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703 (discapacidad y discriminación indirecta en el ámbito laboral).
- TJUE, sentencia de 18 de septiembre de 2019, José Manuel Ortiz Mesonero / UTE Luz Madrid Centro, C-366/18, EU:C:2019:757 (trabajador a turnos que solicita horario fijo para ocuparse de dos hijos menores).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de septiembre de 2019, Google / Comisión Nacional de Informática y Libertades de Francia (CNIL), C-507/17, EU:C:2019:772 (alcance territorial del derecho al olvido en Internet).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 1 de octubre de 2019, Planet49, C-673/17, EU:C:2019:801 (consentimiento sobre datos personales en Internet y *cookies*).
- TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2019, Eva Glawischnig-Piesczek / Facebook Ireland Limited, C-18/18, EU:C:2019:821 (obligaciones de una red social de bloquear o suprimir datos declarados judicialmente ilícitos).
- TJUE, sentencia de 3 de octubre de 2019, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid / A y otros, C-70/18, EU:C:2019:823 (registro de datos biométricos de trabajadores turcos).
- TJUE, sentencia de 4 de octubre de 2019, X / Belgische Staat, C-302/18, EU:C:2019:830 (residentes de larga duración y recursos suficientes de los extranjeros de terceros países).
- TJUE, auto de 15 de octubre de 2019, OH y ER / AEAT, C-439/18 y C-472/18, EU:C:2019:858 (cálculo de la antigüedad de los trabajadores fijos discontinuos de la Agencia tributaria).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 5 de noviembre de 2019, Comisión / Polonia (independencia y jubilación de los jueces ordinarios y los fiscales), C-192/18, EU:C:2019:924.
- TJUE, sentencia de 7 de noviembre de 2019, UNESA, Endesa Generación e Iberdrola Generación Nuclear, C-80/18 a C-83/18, EU:C:2019:934 (impuestos nucleares españoles compatibles con la Directiva sobre el mercado de la electricidad).
- TJUE, sentencia de 7 de noviembre de 2019, UNESA, Engasa, Duerocanto, Acciona, Associació de Productors i Usuaris d'Energia Elèctrica, Burgos Pérez y Guinea Bueno, Endesa Generación, APPA y Parc del Segre y otros, C-105/18 a 113/18, EU:C:2019:935 (canon hidráulico a las compañías eléctricas).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 12 de noviembre de 2019, Zubair Haqbin / Agencia Federal para la Acogida de los Solicitantes de Asilo de Bélgica, C-233/18, EU:C:2019:956 (límites a las sanciones administrativas a menores no acompañados en los centros de acogida de refugiados).

- TJUE (Gran Sala), sentencia de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros / Tribunal Supremo de Polonia (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.
- TJUE, sentencia de 5 de diciembre de 2019, Antonio Bocero Torrico / Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, y Jörg Paul Konrad Fritz Bode / Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, C-398/18 y C-428/18, EU:C:2019:1050 (pensión de jubilación anticipada en España y períodos cotizados en Alemania).
- TJUE, auto de 11 de diciembre de 2019, Bueno Ruiz y Zurich Insurance / Conte Sánchez, C-431/18, EU:C:2019:1082 (responsabilidad derivada de accidente propiciado por vehículo estacionado en un garaje).
- TJUE, sentencia de 12 de diciembre de 2019, WA / Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, EU:C:2019:1075 (complemento de pensión solo para las madres).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 19 de diciembre de 2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, (libre prestación de los servicios de la sociedad de la información y el efecto directo de la obligación de notificar normas nacionales).
- TJUE (Gran Sala), sentencia de 19 de diciembre de 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115 (condición de europarlamentarios e inmunidad penal).
- TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2019, Bondora, C-453/18 y C-494/18, EU:C:2019:1118 (cláusulas abusivas y potestad del juez).
- TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2019, Engie Cartagena / Ministerio para la Transición Ecológica, C-523/18, EU:C:2019:1129 (financiación del plan de ahorro y eficiencia energética por compañías eléctricas).
- TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2019, Club de Variedades Vegetales Protegidas / Adolfo Juan Martínez Sanchís, C-176/18, EU:C:2019:1131 (protección europea de las obtenciones vegetales).



# Crónica



# Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea (Enero 2020)

Beatriz Iñarritu  
Profesora de la 'Deusto Business School'  
Universidad de Deusto

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/ced-62-2020pp227-242>

---

**Sumario:** I. Introducción- II. El Estado de la Integración- III. Cuestiones generales de la actualidad económica

## I. Introducción

Durante el segundo semestre de 2019 se ha producido un importante cambio de ciclo en las instituciones de la UE, con el inicio de la novena legislatura del Parlamento Europeo y el nombramiento de una nueva Comisión y de los nuevos presidentes del Consejo Europeo y del Banco Central Europeo. Los retos a los que deberán enfrentarse todos ellos no son menores; el Brexit, la desaceleración económica, la emergencia climática o la agenda digital entre otros.

La designación de los nuevos líderes nos deja un balance de preponderancia franco-alemana puesto que estos dos países han conseguido los puestos más relevantes en juego, la presidencia de la Comisión y del Banco Central, aunque ciertamente es un balance inusual puesto que ambos puestos han sido ocupados por primera vez en la historia por dos mujeres.

Por su parte, la parálisis del Brexit parece tener sus días contados tras el mayoritario apoyo otorgado por los británicos al nuevo primer ministro Boris Johnson, quien podrá hacerlo efectivo el 31 de Enero sobre la base del acuerdo de salida pactado en Noviembre.

También fueron cuestiones importantes en el semestre las nuevas medidas expansivas de política monetaria anunciadas por Mario Draghi apenas un mes antes de abandonar la presidencia del BCE y los nuevos aranceles de Estados Unidos sobre productos europeos tras la decisión de la OMC por las ayudas públicas concedidas a Airbus.

*During the second six months of 2019 an important change has occurred in the EU institutions, with the start of the ninth term of office of the European Parliament, and the nomination of the new Commission and*

*presidents of the European Council and European Central Bank. The challenges they will have to face are not minor ones; the Brexit, the economic deceleration, the climate emergency or the digital agenda, among others.*

*The appointment of the new leaders gives us a balance of French and German preponderance as these two countries have achieved the most relevant post at stake, both presidencies of the Commission and the Central Bank, although it is actually a very unusual result as for the first time in history two women were assuming these responsibilities.*

*On the other hand, the paralysis provoked by the Brexit is coming to an end after the major support given by the British citizens to the new prime minister Boris Johnson, who will be able to make it effective on January 31<sup>st</sup> on the grounds of the new exit agreement concluded in November.*

*Two other questions were relevant in this semester, the new expansive measures of monetary policy announced by Mario Draghi just one month before leaving the presidency of the ECB and the new customs duties implemented by the United States on European products after the WTO decision on the public aids given to Airbus.*

## II. El estado de la integración

### 1. La nueva Comisión Von der Leyen 2019-2024

En el Consejo Europeo celebrado el 2 de Julio la ministra de Defensa alemana, Ursula Von der Leyen, fue designada para presidir la Comisión Europea, lo que la convertiría en la primera mujer de la historia en dirigir el ejecutivo europeo.

El acuerdo incluía, también, la propuesta de Josep Borrell, ministro de Exteriores español en funciones, para el cargo de vicepresidente de la Comisión y alto representante de Política Exterior de la UE.

La elección de la alemana se produjo tras el fracaso del llamado proceso de *Spitzenkandidaten* (candidatos a la presidencia de la Comisión elegidos por los partidos políticos), ya que tanto el popular Manfred Weber como el socialista Frans Timmermans, cabezas de lista en las elecciones europeas, fueron apartados de la candidatura y se designó a una política como Von der Leyen que ni tan siquiera había participado en las elecciones europeas.

Este pulso de los Estados miembros sobre al Parlamento Europeo no evitó que, en su sesión plenaria del 16 de Julio, la Eurocámara ratificara el nombramiento de Von der Leyen, aunque ciertamente por un estrecho margen puesto que tan sólo consiguió el respaldo de 383 diputados, apenas una decena de votos más que la mayoría absoluta imprescindible (376) y siendo éste un apoyo muy inferior al que había logrado su antecesor en el puesto, Jean-Claude Juncker, cinco años atrás.

En su intervención ante el pleno del Parlamento, Von der Leyen planteó la posibilidad de desarrollar diferentes iniciativas como un marco legal para establecer un salario mínimo a escala comunitaria, un seguro europeo de desempleo complementario a los nacionales o el impulso de un *green deal* (pacto verde) en sus primeros 100 días de gobierno, promoviendo inversiones sostenibles por un billón de euros.

Y tampoco faltaron alusiones a su compromiso a favor de la igualdad de género, sobre una mayor flexibilidad en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, o sobre la necesidad de revisar la política migratoria de la UE.

Tras la presentación de las candidaturas de Von der Leyen y Borrell, el proceso de nombramiento del resto de comisarios continuó con las propuestas del resto de Estados miembros, hasta que finalmente, el 27 de Noviembre, el pleno de la Eurocámara dio de nuevo su apoyo al conjunto de candidatos a ocupar los puestos de comisarios (27 candidatos, ya que el Reino Unido renunció a presentar su propuesta).

De esta forma, el nuevo ejecutivo comunitario, destinado a desarrollar su mandato durante los siguientes cinco años, consiguió el apoyo de 461 diputados procedentes de los grupos popular, socialdemócrata y liberal del Parlamento Europeo (eran necesarios al menos 376 votos sobre 751), frente a 157 votos en contra y 89 abstenciones. Y así fue como, tras esta «sesión de investidura», los nuevos comisarios pudieron tomar posesión de sus cargos el 2 de Diciembre, un mes más tarde de lo previsto,

El retraso en este inicio del mandato de la nueva Comisión se debió al rechazo mostrado por el Parlamento Europeo respecto de tres candidatos, los propuestos por Francia, Rumanía y Hungría.

En efecto, en Octubre se había producido el insólito rechazo de la candidata francesa, la liberal Sylvie Goulard, en las audiencias previas ante el Parlamento, a pesar de que nunca antes se había rechazado a un candidato francés al puesto de comisario. Este veto fue interpretado en diferentes medios como una «revancha política» del Partido Popular Europeo contra el presidente francés, Emmanuel Macron, puesto que fue quien había liderado en Junio la campaña para impedir que el conservador alemán, Manfred Weber, se alzara con la presidencia de la Comisión Europea.

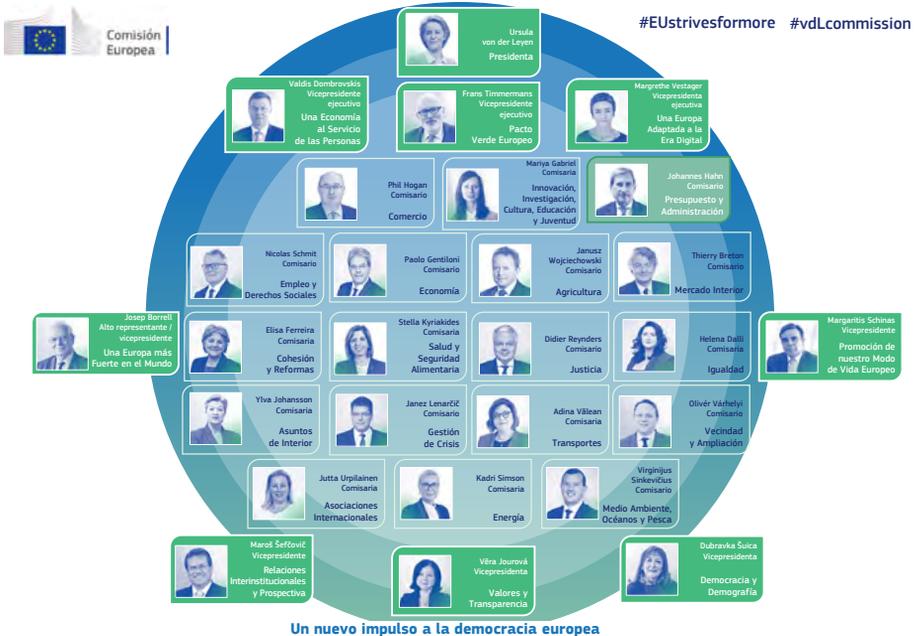
La francesa no logró despejar las dudas planteadas sobre su integridad y sus posibles conflictos de interés en el pasado, y las comisiones parlamentarias ante las que intervino pusieron el énfasis en los puntos más oscuros de su currículum: la investigación abierta en Francia por irregularidades en el pago de asistentes parlamentarios y su trabajo para un centro de estudios estadounidense durante su etapa como eurodiputada.

De esta forma, París, lo mismo que Bucarest y Budapest, tuvo que proponer un nuevo candidato que, efectivamente, ofreciera mayores garantías de recibir el apoyo de la Cámara europea.

En su nuevo discurso de Noviembre ante el pleno del Parlamento Europeo en Estrasburgo, la presidenta electa de la Comisión presentó, junto a su equipo, el que iba a ser su programa político, mencionando como temas prioritarios de su mandato el cambio climático, la digitalización, los fenómenos migratorios y la igualdad de género.

Y se explayó en particular en las dos áreas que están llamadas a ser la clave de las políticas de la nueva Comisión: el *Green Deal*, que deberá liderar el laborista holandés Frans Timmermans, y la agenda digital, cuyas gestión será asumida por la liberal danesa Margrethe Vestager.

Atrás quedaba también, la polémica desatada a comienzos de Noviembre por la denominación de una de las carteras de la nueva Comisión. El anuncio de que el comisario griego Margaritis Schinas iba a ser responsable de las cuestiones relacionadas con la emigración bajo el título de «protección del modo de vida europeo» provocó una crítica inmediata desde distintos ámbitos, por lo que Von der Leyen admitió finalmente el cambio del término «protección» por el de «promoción» del modo de vida europeo.



Fuente: Comisión Europea

[https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/team\\_attachments/globe-college-protocol-2019-2024\\_es.pdf](https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/team_attachments/globe-college-protocol-2019-2024_es.pdf)

## 2. Consejo Europeo: Charles Michel nuevo presidente

El mismo Consejo Europeo celebrado el 2 de Julio eligió a su nuevo presidente, Charles Michel, para un período comprendido entre el 1 de Diciembre de 2019 y el 31 de Mayo de 2022, en sustitución del polaco Donald Tusk. Su mandato sería, por tanto, de dos años y medio, siendo renovable una sola vez.

De manera simultánea, los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros cuya moneda es el euro, es decir, de la Eurozona, también decidieron que Michel se convirtiera, por el mismo período de tiempo, en presidente de esta Cumbre del Euro.

Michel era entonces primer ministro belga en funciones y en medios políticos se reconocía su particular habilidad para liderar equilibrios imposibles, ya que durante casi cuatro años había sido capaz de mantener a flote en Bélgica un gobierno formado por una difícil coalición cuatripartita.

En su primera rueda de prensa tras ser elegido para liderar el Consejo Europeo, Michel puso en valor los dos principios que, según su criterio, habían guiado su gobierno, unidad y diversidad, y también destacó la base fundamental de una intensa «dosis de diálogo». Declaró, en clara referencia a la nueva responsabilidad que asumía que «la diversidad no tiene por qué ser fragilidad».

## 3. BCE: nombramiento de la nueva presidenta Christine Lagarde

Y también el Consejo Europeo de Julio anunció el consenso alcanzado respecto al nombramiento de la sustituta de Mario Draghi al frente del Banco Central Europeo en el momento en que el italiano finalizara su mandato el 31 de Octubre.

La elegida fue la francesa Christine Lagarde, la entonces directora gerente del Fondo Monetario Internacional, FMI, y que, al igual que sucedía con Von der Leyen en la Comisión Europea, iba a convertirse en la primera mujer en presidir la autoridad monetaria de la Eurozona, lo que significaba un paso más en la paridad de género de las instituciones comunitarias.

En todo caso, la nominación de Lagarde suscitó cierta sorpresa por su inexperiencia en lo que respecta a la política monetaria, a pesar de que es cierto que la propia normativa del BCE permite acceder al cargo a candidatos con experiencia en el sector financiero, algo que ya sirvió a Luis de Guindos para hacerse con la vicepresidencia.

Y por otra parte, también se escucharon opiniones sobre el hecho de que con su nombramiento se neutralizaban las aspiraciones del alemán

Jens Weidmann, gobernador del Banco de Alemania, un «halcón» monetario temido por Francia, Italia o España; el nombramiento de la francesa, presumiblemente más favorable a una política monetaria relajada, tranquilizaba, en particular, al gobierno de Italia, ya que este país muestra un desequilibrio importante en sus cuentas públicas con una deuda pública equivalente al 135% de su PIB.

En sus años al frente del Fondo Monetario Internacional (FMI), Lagarde ya mostró, en diferentes ocasiones, su postura a favor de estímulos monetarios extraordinarios en época de crisis, por lo que, en los mercados financieros, es considerada como una «paloma» (*dove*, en la jerga), es decir, como una política con querencia por los tipos bajos para estimular la economía.

Lagarde se enfrentará a la difícil tarea de reemplazar a un Draghi a quien se reconoce como «el salvador del euro» y que es recordado en particular por su famoso discurso de Londres, en el que en plena crisis de deuda soberana prometió hacer «lo que sea necesario» («*whatever it takes*»). Una de las principales misiones de la francesa será, efectivamente, demostrar determinación y defender la credibilidad ya conseguida por el BCE.

#### 4. Parlamento Europeo: nuevo presidente, David Sassoli, y reducción del número de escaños con el Brexit

La novena legislatura del Parlamento Europeo se puso en marcha tras la celebración de las elecciones de Mayo.

Y en el pleno celebrado el 3 de Julio, los eurodiputados eligieron al italiano David Sassoli como presidente del Parlamento Europeo, con 345 votos favorables de los 667 emitidos en la segunda ronda de votación, para ocupar este mandato hasta Enero de 2022, el equivalente a la mitad de la legislatura, en sustitución del también italiano, Antonio Tajani.

Eurodiputado desde 2009 y vicepresidente de esta institución durante la octava legislatura, Sassoli había concurrido a las elecciones de Mayo en las listas del Partido socialdemócrata europeo, S&D.

Su nombramiento fue posible gracias a los sufragios de su grupo, pero también a los de liberales y populares, quienes rehusaron presentar candidatos a la presidencia de la Eurocámara a cambio de hacerse con otros cargos en el reparto de poder en las instituciones europeas.

En su primera intervención ante el pleno tras su elección, el italiano señaló que «en estos meses, demasiada gente ha azuzado divisiones y conflictos que nos traen malos recuerdos de la historia. Los ciudada-

nos, por su parte, han demostrado que siguen creyendo en este proyecto, el único capaz de ofrecer respuestas a los desafíos globales que afrontamos». Y citó, entre las prioridades del Parlamento Europeo para los próximos años, el desempleo juvenil, la migración, el cambio climático, la revolución digital y el nuevo equilibrio mundial.

Por otra parte, la inminente salida británica de la UE significará un cambio en la composición del Parlamento, ya que los 73 eurodiputados del Reino Unido dejarán su escaño en Febrero al consumarse el Brexit. Un total de 46 de esos puestos se eliminarán, dejando el hemicycle con 705 eurodiputados. El resto se repartirán entre varios Estados miembros, entre ellos, España, que pasará de 54 a 59 asientos.

##### 5. *Brexit: nuevo acuerdo de salida de la UE y prórroga hasta el 31 de Enero*

Tras el anuncio de un segundo aplazamiento, hasta el 31 de Octubre, para llevar a cabo la salida del Reino Unido de la UE y tras la dimisión de Theresa May hecha pública el 24 de Mayo, los conservadores británicos eligieron a Boris Johnson como nuevo primer ministro del Reino Unido en Julio.

Ante los militantes *tories* que mayoritariamente le habían dado su apoyo, Johnson se reiteró en su intención de llevar a cabo el Brexit y de demostrar «su habilidad para equilibrar dos instintos enfrentados: el deseo de mantener una relación cercana con la UE y el deseo de que el Reino Unido pueda autogobernarse democráticamente».

Johnson debía, presumiblemente, asumir el acuerdo ya firmado por May con la UE en Noviembre de 2018 y que incluía el llamado *backstop* (la salvaguarda irlandesa), según el cual Irlanda del Norte se mantendría *sine die* en el territorio aduanero de la Unión Europea (hasta la conclusión del futuro acuerdo comercial del Reino Unido con la UE), para evitar una nueva frontera entre las dos Irlandas, la república y la región británica de Irlanda del Norte, pero que, por otra parte, provocaría la ruptura de la integridad territorial del Reino Unido.

Esta segunda circunstancia fue el factor determinante para que, en efecto, Johnson, anunciara de manera inmediata su determinación para renegociar el pacto negociado por su predecesora, a pesar de la resistencia declarada por la mayoría de Estados comunitarios.

De hecho, y con la idea de forzar esta renegociación, Johnson no ocultó la posibilidad de que el Reino Unido pudiera abandonar la UE sin acuerdo, a pesar de no contar con una mayoría suficiente en el Parlamento británico. En diferentes votaciones los diputados británicos de la oposi-

ción, y también varias decenas de conservadores moderados, mostraron su frontal oposición a este Brexit «duro».

En Agosto, Johnson pidió y obtuvo de la reina Isabel el permiso para suspender la actividad del Parlamento, una maniobra que pretendía restar tiempo a la oposición para frenar la posibilidad de un Brexit sin acuerdo, y que fue calificada por muchos medios políticos como un «escándalo constitucional». El dictamen emitido por el Tribunal Supremo británico sirvió para acortar este período de inactividad parlamentaria que, finalmente, se prolongó durante quince días, entre el 10 y el 25 de Septiembre.

El 2 de Octubre Johnson remitía al presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, su nueva propuesta de acuerdo de salida de la UE que dejaba fuera la pieza más incómoda, el «*backstop*» o cláusula de salvaguardia para Irlanda de Norte, con la incorporación de este territorio a la Unión Aduanera del Reino Unido pero garantizando en todo caso que, tras el Brexit, no se establecería una frontera física entre las dos Irlandas.

La no imposición de un control aduanero en el interior de la isla permitiría mantenerla como una unidad económica con movimientos fluidos y sin esperas en el tráfico comercial, aunque la pertenencia de Irlanda del Norte al territorio aduanero británico obligaría a establecer barreras aduaneras, con controles telemáticos sobre las mercancías alejados de la frontera terrestre, en el mar, entre Irlanda del Norte y el resto del Reino Unido.

Según lo expuesto por el premier británico, los controles aduaneros se reducirían al mínimo gracias a un nuevo sistema de notificación y seguimiento de las mercancías. Y aunque Johnson admitía que «los controles físicos seguirán siendo necesarios, éstos se efectuarían en una muy pequeña proporción». Señalaba que se podrían llevar a cabo «en las dependencias de las empresas exportadoras o en otros lugares que podrían estar localizados en cualquier parte de Irlanda o de Irlanda del Norte».

Johnson minimizaba el impacto de esta cuestión subrayando que el comercio de bienes entre las dos partes de Irlanda «es poco más del 1% del comercio total entre Reino Unido y la UE», por lo que, en su opinión, podría ser razonable gestionar esta frontera de manera diferente.

Las negociaciones llevadas a cabo entre Londres y Dublín, lideradas por los dos primeros ministros, Boris Johnson y Leo Varadkar, parecían abrir el camino hacia la consecución del acuerdo, lo que facilitó que, en efecto, el Consejo Europeo celebrado el 17 de Octubre anunciara su aprobación del nuevo acuerdo sobre el Brexit.

El nuevo pacto alcanzado entre Bruselas y Londres, trataría, en efecto, de evitar una frontera dura en el interior de la isla de Irlanda a

pesar de que Irlanda del Norte formaría parte de la Unión Aduanera del Reino Unido, aunque cumpliendo diferentes normas relativas al Mercado Único Europeo.

Este protocolo significaría que las fronteras en las que deberían realizarse los controles y verificaciones sobre los productos deberían situarse en el mar de Irlanda y no en el interior de la isla. Los controles necesarios serían realizados en las zonas portuarias del mar de Irlanda por parte de las autoridades británicas y serían supervisados por la UE.

De este modo, las verificaciones que deban realizarse a los productos británicos que quieran exportarse a la UE a través de Irlanda se harían cuando entraran en Irlanda del Norte y no en la frontera entre este territorio británico y la República de Irlanda.

En todo caso, el acuerdo otorgaba un papel destacado a la Asamblea de Irlanda del Norte, puesto que gracias a un «mecanismo de consentimiento», este Parlamento regional podría, tras los primeros cuatro años de aplicación del protocolo, decidir si éste sigue en vigor o no.

Sin embargo, y dado que los diputados del Parlamento británico rechazaron llevar a cabo la votación sobre el nuevo acuerdo del Brexit con la urgencia necesaria para culminarlo en la fecha prevista del 31 de Octubre, Johnson se vio obligado a solicitar una tercera prórroga en la ejecución del Brexit, con un plazo extra de tres meses, hasta el 31 de Enero de 2020.

El gobierno británico se vio forzado a aparcarse la tramitación legislativa del acuerdo y, finalmente, consiguió el 29 de Octubre que el Parlamento accediera a la celebración de elecciones generales anticipadas en el país, como única solución posible al laberinto y a la parálisis del Brexit.

El resultado de las elecciones, que se celebraron el 12 de Diciembre no dejó ninguna duda sobre la voluntad de los británicos sobre el Brexit, ya que Boris Johnson logró una de las mayores victorias del Partido Conservador de las últimas décadas. Los *tories* consiguieron la mayoría absoluta en el Parlamento con 365 escaños (frente a los 317 logrados por Theresa May en 2017), mientras que los laboristas solo consiguieron 203, su peor dato desde 1935.

Muchos analistas destacaron el voto recibido por Johnson de millones de británicos de las regiones del norte de Inglaterra de tradicional voto laborista para apoyar el mensaje conservador centrado en una idea clave: «*Get Brexti done*» (hagamos realidad el Brexit).

De esta forma, se allanaba el camino hacia el divorcio, puesto que el apoyo mayoritario del nuevo Parlamento permitiría al gobierno de Johnson acabar con la parálisis política en la que Reino Unido se encuentra desde Junio de 2016.

Johnson no tuvo ninguna dificultad en recibir, por fin, un holgado apoyo parlamentario el 20 de Diciembre, 358 votos a favor y 234 en contra, para llevar a cabo el nuevo acuerdo de salida de la UE.

En todo caso, este nuevo proyecto de ley incorporaba ciertas novedades importantes respecto al que negoció Johnson con la UE en Octubre, como la prohibición de pactar nuevas prórrogas al Brexit y la limitación del periodo de transición al ya conocido 31 de Diciembre de 2020.

De esta forma, una vez que el Reino Unido abandone la UE el 31 de Enero de 2020, se presenta el nuevo reto de negociar la futura relación comercial y conseguir cerrar un acuerdo antes de que acabe el año, plazo considerado del todo insuficiente en medios comunitarios.

## 6. *Unión Económica y Monetaria: avances en el presupuesto para la Eurozona y retrasos en la reforma del MEDE y en la creación del FUGD*

En Octubre los ministros de Economía y Finanzas del Eurogrupo alcanzaron nuevos acuerdos en relación al futuro presupuesto de la Eurozona, conocido oficialmente como el BICC, por las siglas en inglés de «instrumento presupuestario para la convergencia y la competitividad».

A pesar de su modesta dotación inicial (se baraja una cifra de 17.000 millones de euros para el período 2021-27), sería previsible que este nuevo instrumento financiero reservara un 20% de los fondos (unos 3.400 millones) para «reaccionar a los retos específicos de cada país», es decir, para afrontar situaciones de crisis, lo que, sin duda, satisface las principales demandas que habían planteado los gobiernos de España y Francia.

Además, el acuerdo también recogía la reivindicación española sobre que los países en dificultades puedan dedicar los fondos del Presupuesto de la UME a inversiones y reformas sin más condiciones que las exigidas para acceder a otros fondos. De esta forma, la recepción de fondos del Presupuesto de la Eurozona no supondría la imposición de una «condicionalidad» similar a la que se impone en los casos de los rescates.

El comisario de Asuntos Económicos, Pierre Moscovici, señaló que, dado que se trata de un instrumento todavía modesto, deberán darse nuevos pasos hacia la creación de un auténtico presupuesto encaminado a tener una verdadera función de estabilización.

En cambio, en su reunión de Diciembre el Eurogrupo no consiguió avances relevantes respecto al refuerzo del Mecanismo Europeo de Estabilidad, MEDE, y sobre la creación del Fondo Único de Garantía de Depósitos, FUGD.

El principal escollo para reformar el MEDE vino de Roma, por la oposición mostrada por el gobierno italiano respecto a las llamadas «cláusulas de acción colectiva», que pretenden facilitar los procesos de reestructuración de la deuda soberana impidiendo que un accionista minoritario pueda bloquear estos procesos en contra de los mayoritarios. Con una deuda del 135% sobre su PIB, los críticos en Italia con esa cláusula temen que, en efecto, su inclusión pudiera llevar a una reestructuración de su deuda de manera inevitable.

De esta forma, y a pesar de los meses de negociación ya dedicados a la reforma del MEDE, los demás países del Euro no consiguieron vencer la negativa de Roma y lo que debía haber sido un pacto definitivo sobre el MEDE reformado se quedó, aún, en un principio de acuerdo.

Y por lo que se refiere al FUGD, y a pesar de que la reunión de Noviembre había finalizado con cierto optimismo tras producirse del desbloqueo por parte de Alemania para diseñar este instrumento con el que se culminaría la Unión Bancaria, un mes después la posición del responsable de Finanzas en el gobierno alemán y principal valedor del acuerdo, Olaf Scholz, se había debilitado en el seno del ejecutivo germano tras perder la carrera por liderar el partido socialdemócrata alemán, SPD.

Las nuevas exigencias planteadas por Berlín (garantías adicionales, o también llamados «colchones de capital», exigidos a los bancos que muestren una excesiva sobreexposición de deuda) fueron recibidas como inasumibles por parte de los países del sur.

### III. Cuestiones generales de la actualidad económica

#### 1. *BCE: rebaja en los tipos de interés de depósito y nuevo programa de compra de deuda*

En Septiembre, el consejo de gobierno del BCE anunció un nuevo paquete para estimular la Economía de la Eurozona que incluía el incremento de los tipos negativos de la facilidad de depósito desde el -0,4% al -0,5%, medida que pretende, en efecto, promover el crédito en la Eurozona, ante la perspectiva que se plantea a los bancos de soportar un mayor coste por depositar sus excesos de liquidez en el BCE.

En todo caso, y para contrarrestar en cierta medida los efectos negativos de esta decisión en el sector bancario, el Banco también acordó mejorar las condiciones aplicadas al exceso de las reservas depositadas por los bancos en Fráncfort, de tal manera que a partir del 30 de Octubre este exceso de reservas, siempre que no supere en más de seis veces el volumen

de reservas obligatorias, no se ve afectado por la penalización de la tasa de depósito del  $-0,5\%$ .

Y, por otra parte, el BCE también anunció en Septiembre el reinicio del programa de compra de deuda que había finalizado en Diciembre de 2018. La reactivación se realizaría por un valor de 20.000 millones de euros mensuales a partir del 1 de Noviembre, y se prolongaría durante el tiempo «que fuera necesario».

Esta indeterminación en el plazo previsto para la compra de bonos se vio acompañada por la afirmación en el comunicado que siguió a la reunión del BCE de que la época de tipos de interés ultrabajos iba a alargarse más de lo esperado, «hasta que se aprecie que la perspectiva de inflación converge de forma robusta a un nivel inferior pero cercano al  $2\%$ ». Esta afirmación fue particularmente destacada por los medios financieros ya que venía a querer decir que, en efecto, la primera subida de tipos no se producirá previsiblemente a mediados de 2020, tal como el Banco había asegurado hasta entonces, sino que se aplazaba *sine die* hasta que se constate un incremento suficiente en el nivel de precios.

En todo caso, este nuevo paquete de medidas encaminadas a contrarrestar la debilidad económica de la Eurozona y la incertidumbre provocada por las tensiones comerciales internacionales, dejan aún más mermada la capacidad de actuación del BCE, y el propio presidente Draghi hizo un llamamiento a los «países con margen fiscal» para que también intervinieran y colaborasen en la reactivación económica de la Eurozona.

## 2. Inicio del «Semestre Europeo 2020»

La nueva Comisión Europea, presidida por Ursula Von der Leyen, hizo públicos el 17 de Diciembre los documentos con los que se iniciaba el ciclo del «Semestre Europeo 2020» de coordinación de las políticas económicas, presupuestarias y sociales.

El primer texto, titulado «Estrategia Anual de Crecimiento Sostenible», EACS, establece la estrategia de política económica y de empleo de la UE, situando la sostenibilidad y la inclusión social en el centro de dicha política económica.

El objetivo marcado es garantizar que Europa siga teniendo los sistemas de protección social más avanzados del mundo, se convierta en el primer continente climáticamente neutro y sea un polo dinámico de innovación y emprendimiento competitivo. En términos más generales, la EACS deberá facilitar el camino a la UE y a sus Estados miembros para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS, de las Naciones

Unidas, y que la Comisión ha integrado por primera vez en el Semestre Europeo.

La EACS de 2020 abarca cuatro dimensiones interrelacionadas y mutuamente reforzadas, que deben guiar las reformas estructurales, las políticas de empleo, las inversiones y las políticas presupuestarias responsables de todos los Estados miembros para lograr una economía al servicio de las personas y del planeta.

Estas dimensiones son:

- la sostenibilidad medioambiental: orientaciones en los ámbitos en que resulten más necesarias las reformas estructurales y las inversiones en pro de un modelo económico sostenible,
- el aumento de la productividad: orientaciones sobre las inversiones y las reformas estructurales que estimulen la investigación y la innovación, mejoren el acceso a la financiación y el funcionamiento de los mercados de productos y servicios, y eliminen los cuellos de botella en el entorno empresarial,
- la equidad: aplicación de políticas sociales que garanticen unas condiciones de trabajo justas para todos y que permitan a las personas adaptarse a circunstancias cambiantes en un período de grandes transformaciones,
- la estabilidad macroeconómica: respeto de las normas presupuestarias, aprovechando la flexibilidad de que están dotadas y completando la Unión Económica y Monetaria europea (UEM).

Por su parte, el segundo documento presentado en Diciembre es el llamado «Informe del Mecanismo de Alerta», IMA, que en esta ocasión recomendaba que trece Estados miembros se sometan a un Examen Exhaustivo en 2020 para determinar y evaluar la gravedad de sus desequilibrios macroeconómicos: Alemania, Bulgaria, Croacia, Chipre, España, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Países Bajos, Portugal, Rumanía y Suecia.

Y un tercer texto, titulado «Recomendación sobre la política económica de la zona del euro» instaba a los Estados miembros de la Eurozona a que adopten medidas para lograr un crecimiento integrador y sostenible, y a que impulsen la competitividad. También reclamaba políticas presupuestarias diferenciadas, así como una mayor coordinación en el marco del Eurogrupo en caso de empeoramiento de las perspectivas. La Recomendación también abogaba por más avances en la profundización de la Unión Económica y Monetaria, en particular mediante la realización de la Unión Bancaria y la Unión de los Mercados de Capitales, lo que también contribuiría a reforzar el papel internacional del euro.



### Estrategia anual de crecimiento sostenible 2020

Fuente: Comisión Europea

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/ES/COM-2019-650-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

### 3. Guerra comercial con Estados Unidos: nuevos aranceles sobre productos europeos

En el mes de Octubre se abrió un nuevo capítulo en las hostilidades comerciales entre Estados Unidos y la Unión Europea, como consecuencia de una resolución de la Organización Mundial del Comercio que autorizaba a Washington a aplicar aranceles sobre las importaciones procedentes de la UE por valor de 7.500 millones de dólares, unos 6.900 millones de euros, para compensar los daños sufridos por la compañía aeronáutica norteamericana Boeing a causa de las ayudas y subsidios que diferentes gobiernos europeos habían concedido a su competidora Airbus para el desarrollo de sus aviones A350 y A380.

EE UU ya había presentado la primera queja por las ayudas de la UE a Airbus en 2004, y aunque algunos de sus argumentos fueron rechazados, la OMC sí concluyó que los gobiernos europeos habían concedido a Airbus créditos para el desarrollo de sus nuevos aviones a unos tipos de interés muy inferiores a los existentes en el mercado, por lo que crearon una ven-

taja competitiva artificial a favor del consorcio europeo en el segmento de los grandes aviones de doble pasillo como el A350 y el A380, en perjuicio de su gran competidora en EE UU, Boeing.

Los aranceles norteamericanos «compensatorios» debían aplicarse sobre productos procedentes de Francia, Alemania, España y el Reino Unido, por ser éstos los cuatro países responsables de los subsidios ilegales, y en la lista de productos afectados figuraban diferentes componentes del sector de la aviación civil y aviones como los fabricados por Airbus, pero también un listado de productos agroalimentarios como quesos, vinos, aceites y licores.

El Gobierno español estimó en unos 756 millones de euros por el impacto de estos aranceles, como consecuencia de la pérdida de competitividad de las exportaciones de productos agroalimentarios españoles en el mercado estadounidense (fundamentalmente queso, vino y aceite de oliva).

La Comisión Europea mostró su preocupación por la reavivación de este largo conflicto que, en efecto, dura ya más de 15 años y considerando que, además, es un conflicto de doble sentido, puesto que la UE también se encuentra a la espera de que la OMC avale que puede aplicar medidas arancelarias similares a Estados Unidos por las ayudas que este país también concedió a Boeing.

De hecho, Bruselas tiene ya preparada una lista de productos (bebidas, alimentos, marroquinería, joyería y productos aeronáuticos) a los que aplicar aranceles por un valor de cerca de 20.000 millones de euros, aunque la cifra final dependerá de la decisión del arbitraje de la OMC.

La intención de Bruselas es no verse forzada a imponer estas tarifas, ya que si llegara a hacerlo, podría significar una nueva escalada en las tensiones con Estados Unidos, teniendo en cuenta que Donald Trump ha amenazado ya en varias ocasiones con aplicar aranceles a los automóviles y a sus componentes producidos en la UE alegando razones de «seguridad nacional».

Tras la entrada en vigor de los aranceles americanos el 18 de Octubre, la comisaria de Comercio, Cecilia Malmström, señaló que lamentaba «la elección que ha hecho EEUU de seguir adelante con los aranceles», añadiendo que «este paso no nos deja otra alternativa que seguir en su debido momento con nuestros propios aranceles por el caso Boeing, en el que EEUU ha sido declarado culpable de vulnerar las normas de la Organización Mundial del Comercio».

#### 4. *Competencia: la Comisión investiga a España por ayudas ilegales a Peugeot*

La Comisión Europea anunció el 1 de Julio el inicio de una investigación para determinar si 20,7 millones de euros de fondos europeos procedentes del FEDER, destinados por España a la planta de Vigo de la com-

pañía automovilística francesa Peugeot incumplen las normas comunitarias sobre ayudas de Estado de finalidad regional.

Aunque la normativa europea permite dedicar fondos públicos a impulsar la inversión privada, éstas están sujetas a una estricta condicionalidad, para evitar que los países falseen la competencia en el mercado europeo al beneficiar a unas determinadas empresas en perjuicio de las competidoras de estas empresas localizadas en otros Estados miembros.

«La inversión pública es importante para fomentar el crecimiento económico de las regiones desfavorecidas en Europa, pero debemos evitar la distorsión de la competencia entre los Estados miembros», señaló entonces la comisaria de Competencia, Margrethe Vestager.

En cambio, por parte del Grupo PSA, propietario de las marcas Peugeot, Citroën y Opel, se trató de restar importancia al tema al considerar, en particular, que las ayudas no habían sido desembolsadas y que, además, los fondos cuestionados estaban destinados a apoyar «inversiones de mercado carácter innovador» para transformar la planta gallega.

En cualquier caso, el ejecutivo comunitario deberá chequear si el dinero público destinado a la planta viguesa tiene un efecto incentivador, si se limita al mínimo para conseguir el objetivo de atraer la inversión, y si no provoca que la empresa traslade expresamente su producción desde otro país de la UE igual o más desfavorecido.

De hecho, Bruselas ya hizo públicas sus principales sospechas respecto a las ayudas públicas investigadas. Sus dudas se centran en la posibilidad de que estas ayudas pudieran perjudicar a una región más desfavorecida de otro país europeo, en el hecho de que Peugeot hubiera realizado la inversión en Vigo sin necesidad de recibir las citadas ayudas, y sobre su contribución al desarrollo regional, su proporcionalidad o su efectividad en el fomento de la innovación.

# Cuadernos Europeos de Deusto

*Deusto Journal of European Studies*

