

Cuadernos Europeos de Deusto

ISSN: 1130-8354 (papel)
ISSN: 2445-3587 (digital)
DOI: <https://doi.org/10.18543/ced>

Deusto Journal of European Studies

No. 68/2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ced682023>



A. García Lupiola, O. Quirico, F.J. Martín Jiménez,
M. Valle Camacho, P. Wisuttisak, N. Phantamitr,
S.Ch. Park, G.M. Karasayev, Z.N. Zhaxygeldinov,
B.R. Naimanbayev, A.M. Auanasova, G.k. Khalidullin,
D. Ordóñez Solís, B. Iñarritu

**Instituto de
Estudios Europeos**



Cuadernos Europeos de Deusto

No. 68/2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ced682023>

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



Scopus[®]

SJR

latindex

Dialnet *plus*

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

EBSCO *host*

ÍnDICES
CSIC

Google
Académico

OCLC
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:

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)

Igor Filibi López (Universidad del País Vasco, España)

Inmaculada Herbosa Martínez (Universidad de Deusto, España)

Javier Larena Beldarrain (Universidad de Deusto, España)

Ainhoa Lasa López (Universidad del País Vasco, España)

Nerea Magallón Elosegui (Universidad del País Vasco, España)

Aitziber Emaldi Cirión (Universidad de Deusto, España)

Elena Atienza Macías (Universidad de Deusto, España)

Consejo Asesor:

Joana Abrisketa Uriarte (Universidad de Deusto, España)

Francisco Aldecoa Luzárraga (Universidad Complutense de Madrid, España)

Cristina Churruza Muguruza (Universidad de Deusto, España)

Pablo Antonio Fernández Sánchez (Universidad de Sevilla, España)

Beatriz Iñárritu Ibarreche (Universidad de Deusto, España)

María Nagore Casas (Universidad de Deusto, España)

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 the Directorate General for External Action of 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

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

Igor Filibi López, University of the Basque Country, Spain

Inmaculada Herbosa Martínez, University of Deusto, Spain

Javier Larena Beldarrain, University of Deusto, Spain

Ainhoa Lasa López, University of the Basque Country, Spain

Nerea Magallón Elosegui, University of the Basque Country, Spain

Francesco Ricci, LUM Giuseppe Degennaro University, Italy

Advisory Board

Joana Abrisketa Uriarte, University of Deusto, Spain

Francisco Aldecoa Luzárraga, Complutense University of Madrid, Spain

Pablo Antonio Fernández Sánchez, University of Seville, Spain

Beatriz Iñarritu Ibarreche, University of Deusto, Spain

María Nagore Casas, University of Deusto, Spain

Technical Secretary

Noemí Angulo Garzaro

Contact:

Email: 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

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 solo 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

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. 68/2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ced682023>

Sumario/Contents

Presentación/Introduction

Beatriz PÉREZ DE LAS HERAS 19

Estudios

Asier GARCÍA LUPIOLA, Nuevas estrategias de la Unión Europea para abordar el doble reto de la crisis climática y la dependencia energética 33

Ottavio QUIRICO, The European Green Deal: A Gateway to Strategic Energy Autonomy? 69

Francisco Javier MARTÍN JIMÉNEZ, Inteligencia artificial y ética: hacia una aplicación de los principios éticos en el ámbito de la UE 89

María VALLE CAMACHO, El derecho a un tribunal establecido por ley y el procedimiento de nombramiento judicial: nuevos desarrollos a través de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE. Su aplicación al caso de Polonia 117

Pornchai WISUTTISAK, Nisit PANTHAMIT y Sang Chul PARK, China-BRI, EU Indo-Pacific Cooperation and Asia 151

Ganiy M. KARASAYEV, Zhandos N. ZHAXYGELDINOV, Bekmurat R. NAIMANBAYEV, Alima M. AUANASOVA y Gizatulla Kh. KHALIDULLIN, History of European Union - Kazakhstan Relations (1991-2001) 183

Jurisprudencia

David ORDÓÑEZ SOLÍS, Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 201

Crónica

Beatriz IÑARRITU, Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea 239

Presentación

Introduction

Presentación

Beatriz Pérez de las Heras

Directora de *Cuadernos Europeos de Deusto*

beatriz.perez@deusto.es

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2696>

Publicado en línea: abril de 2023

Resumen: La Unión Europea (UE) inició el año 2023 con una agenda de objetivos y retos condicionada por la guerra en Ucrania y sus consecuencias. El impacto del conflicto ha evidenciado la necesidad de alcanzar la independencia energética, aumentar las capacidades de defensa y avanzar en materia de asilo, ámbitos en los que la UE tendrá que continuar dando pasos importantes en los próximos meses en la línea de los adoptados en 2022. Además, el año 2023 constituye el último tramo del actual ciclo institucional europeo, antes de las elecciones al Parlamento Europeo en mayo de 2024, así como el último año en el que estarán disponibles los fondos del *Next Generation EU* para los Estados miembros.

Por parte de España, su política europea estará determinada por el ejercicio de la Presidencia del Consejo de la UE durante el segundo semestre de 2023. Desde esta posición, España asume la responsabilidad de impulsar las negociaciones y lograr los consensos necesarios en los ámbitos prioritarios de trabajo de la UE, como son la transición ecológica, la transformación digital y la agenda social, entre otros. Así mismo, la quinta presidencia española del Consejo de la UE coincidirá con un momento clave en la implementación de los planes nacionales de recuperación, ya que, como se ha mencionado anteriormente, para finales de 2023 los recursos europeos asignados deberán estar totalmente comprometidos.

Con estas perspectivas y en un contexto geopolítico todavía incierto y cambiante, este número misceláneo 68/2023 de *Cuadernos Europeos de Deusto* incluye diversas contribuciones que abordan algunos de los desafíos más relevantes que encara actualmente la UE, en particular, el de la crisis climática y energética. Este primer ejemplar de 2023 incluye además las habituales crónicas de jurisprudencia y de actualidad europea que firman nuestros fieles y valiosos colaboradores, David Ordóñez Solís y Beatriz Iñarritu.

Palabras clave: cambio climático, objetivos 2030, autonomía energética estratégica, esferas de influencia, Kazajistán, relaciones exteriores, Iniciativa de la Franja y la Ruta, cooperación Indo-Pacífico, inteligencia artificial, principios éticos, derecho a un tribunal establecido por ley, procedimiento de nombramiento.

Asier García Lupiola, Investigador Doctor y Profesor Agregado en la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU), ofrece un análisis profundo sobre la evolución de la política UE en materia de clima y energía. Bajo el título, «Nuevas estrategias de la Unión Europea para abordar el doble reto de la crisis climática y la dependencia energética», el autor desgana de forma pormenorizada las medidas que la UE viene adoptando en los últimos años para cumplir con sus compromisos internacionales en materia de clima, así como sus propios objetivos para 2030 y 2050. El estudio resalta cómo desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009), la UE desarrolla una política más integrada de medio ambiente, clima y energía, lo que le está permitiendo impulsar las energías renovables y la eficiencia energética, elementos clave para combatir el cambio climático y lograr la independencia energética. En este contexto, tras valorar el grado de cumplimiento de los objetivos 2020 en materia de clima y energía, el análisis se centra en los objetivos para 2030. Fijados en 2014, los objetivos 2030 de reducción de emisiones, promoción de energías renovables e incremento de la eficiencia energética se han ido progresivamente ajustando por la UE en los últimos años con el fin de responder a sus compromisos internacionales y sus propias metas más ambiciosas de descarbonización para 2030, en el camino hacia la neutralidad climática en 2050. Concluye el análisis que este horizonte, unido a la crisis energética generada por la guerra en Ucrania, propicia que la UE siga adoptando medidas para acelerar la transición ecológica y lograr la independencia energética.

Ottavio Quirico es Investigador Senior en el Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad para Extranjeros de Perugia y Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva Inglaterra y en el Centro de Estudios Europeos de la Universidad Nacional de Australia. Este autor aborda la autonomía estratégica de la UE en materia de energía y en el contexto de crisis energética generada por la invasión rusa de Ucrania. Con el título «*The European Green Deal: a gateway to strategic energy autonomy?*», el estudio destaca cómo la guerra en Ucrania es un ejemplo de cómo el suministro energético puede ser utilizado como un arma para crear dependencia política más allá de las fronteras soberanas de un Estado. Después de adentrarse en las teorías doctrinales que apuestan por la diversificación energética o la aceleración de la transición verde como vías alternativas para que la UE escape de la esfera de influencia rusa, el autor argumenta que ambos caminos son complementarios, más que disyuntivos. En este sentido, concluye que para lograr la autonomía estratégica en el ámbito de la energía, la UE y sus Estados miembros deben diversificar las fuentes de energía, al tiempo que implementan el Pacto Verde Europeo, impulsando medidas como las previstas en el paquete legislativo Objetivo 55 y las más recientes propuestas por la iniciativa REPowerEU Plan.

Francisco Javier Martín Jiménez, Profesor Asociado en la Universidad Pontificia de Salamanca, ofrece un análisis sobre la necesidad de normalizar principios éticos esenciales en el uso de la Inteligencia Artificial (IA) en el contexto de la UE. Bajo el título «Inteligencia Artificial y Ética: hacia unos principios éticos en el ámbito de la UE», el artículo empieza destacando las oportunidades que los sistemas de IA reportan en numerosos ámbitos, como la salud, el transporte o el medio ambiente. Como contrapunto, se resaltan también los riesgos de la utilización de estas herramientas informáticas, principalmente en términos de protección de derechos fundamentales y seguridad para los usuarios de productos y servicios. Antes estas amenazas crecientes, el estudio aboga por respuestas éticas, desgranando con apoyo de la doctrina algunos principios éticos que podrían servir de pilares de referencia a productores y aplicadores de la IA. Sin embargo, más allá de la identificación doctrinal, los principios éticos deben incorporarse a normas jurídicas de obligado cumplimiento, para su eficaz aplicación. En este sentido, el autor considera que la propuesta de Reglamento de la UE sobre la IA marca el camino al seguir, al perseguir como objetivo último una IA segura, fiable y ética.

María Valle Camacho, Graduada en Derecho y Dirección y Administración de Empresas por la Universidad de Córdoba, ofrece un análisis sobre la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) sobre el alcance del derecho a un tribunal establecido por la ley, como parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Con el título «El derecho a un tribunal establecido por la ley y el procedimiento de nombramiento judicial: nuevos desarrollos a través de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE», el estudio resalta cómo sentencias recientes de ambos tribunales coinciden en interpretar que el derecho a un tribunal establecido por la ley no solo requiere la conformidad con las normas nacionales que rigen la composición y funcionamiento de un tribunal, sino también con aquellas que regulan el procedimiento de nombramiento de los jueces. La evolución jurisprudencial de ambas instancias europeas no ha sido casual, como destaca la autora, ya que viene propiciada por el creciente deterioro del Estado de Derecho en algunos países europeos, como Polonia, donde reformas legislativas introducidas por gobiernos ultraconservadores han acabado afectando a la independencia judicial de altas instancias, como el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Concluye el artículo que, a pesar de que quedan aspectos por concretar en torno a este derecho, los desarrollos jurisprudenciales recientes apuntan a una comprensión compartida entre el TEDH y el TJUE sobre el requisito de que un tribunal esté establecido por ley.

Pornchai Wisuttisak, Profesor Titular en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chiang Mai (Tailandia), **Nisit Phantamitr**, Profesor Titular y Director del Centro de Estudios ASEAN de la Universidad de Chiang Mai, y **Sang Chul Park**, Catedrático en la Facultad de Energía y Tecnología basada en el Conocimiento de la Universidad Tecnológica de Corea, exploran la contribución creciente al desarrollo de los países asiáticos de iniciativas como la Franja y la Ruta, de China, y la política de cooperación de la UE. Con el título «*China-BRI, EU Indo-Pacific cooperation and Asia*», el análisis se inicia destacando como la iniciativa Franja y Ruta es un indicador de la transformación de China en un poder económico y comercial a lo largo de los últimos 20 años. Extendida progresivamente por Asia, la iniciativa aspira a conectar el comercio global y las inversiones con la economía china. La UE, por su parte, lleva décadas implementado políticas comerciales, de inversiones y de cooperación directa en Asia. China y la UE, por tanto, se han transformado en las principales fuentes de cooperación internacional para Asia, aunque con enfoques diferentes. Así, mientras la asistencia de la UE está condicionada al logro de objetivos de gobernanza democrática, mejora de los derechos humanos y protección medioambiental, China da prioridad al desarrollo de infraestructuras para reducir la pobreza, sin exigir reformas políticas, jurídicas y sociales.

Los autores sostienen que ambas potencias, China y la UE, podrían cooperar y coordinarse conjuntamente en su asistencia a Asia, dado que persiguen el mismo objetivo de promover el desarrollo sostenible y socialmente inclusivo en la región. Para ello tendrán, sin embargo, que superar algunos obstáculos, como el interés creciente de la UE en la cooperación Indo-Pacífico con países como Estados Unidos, Japón, Australia e India, cooperación que es considerada una competencia directa a la presencia económica de China en Asia. El artículo concluye proponiendo algunas recomendaciones para alinear la cooperación entre China y la UE en pro del desarrollo sostenible y pacífico de Asia.

Ganiy M. Karasayev, Profesor Doctor en Historia, **Zhandos N. Zhaxygeldinov**, Investigador Junior de Historia y **Alima M. Auanasova**, Profesora Doctora Titular de Historia, todos ellos del Instituto Estatal de Historia de la Academia Nacional de Ciencias de la República de Kazajstán, **Bekmurat R. Naimanbayev**, Profesor Doctor en Historia en la Universidad Estatal de Pedagogía del Sur de Kazajstán, y **Gizatulla Kh. Khalidullin**, Profesor Doctor de Historia en la Universidad Nacional de Pedagogía Abai Kazakh, se adentran en la historia de las relaciones entre la UE y Kazajstán. Bajo el título, «*History of European Union-Kazakhstan relations (1991-2001)*», el recorrido se inicia en 1993, destacando los principales elementos de la cooperación política, económica, comercial y en materia de inversiones desarrollada en el marco del Acuerdo de Asociación y

Cooperación, en vigor desde el 1 de julio de 1999. El análisis apunta que al mismo tiempo que Kazajstán ha estrechado sus lazos con la UE desde la desintegración de la Unión Soviética, el país ha establecido también sus propias alianzas con Estados de Asia Central. Cara al futuro, esta posición geopolítica estratégica de Kazajstán podría, según sostienen los autores, constituir un puente clave en las relaciones Europa y Asia.

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). Desde 2009 dirige la revista *Cuadernos Europeos de Deusto* 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. 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: <https://doi.org/10.18543/ced.2696>

E-published: April 2023

Abstract: The European Union (EU) began the year 2023 with an agenda of objectives and challenges conditioned by the war in Ukraine and its consequences. The impact of the conflict has highlighted the need to achieve energy independence, increase defence capabilities and advance in the area of asylum, areas in which the EU will have to continue taking important steps in the coming months in line with those adopted in 2022. In addition, the year 2023 marks the last stretch of the current European institutional cycle, before the European Parliament elections in May 2024, as well as the last year in which Next Generation EU funds will be available to Member States.

With regard to Spain, its European policy will be determined by the exercise of the Presidency of the EU Council during the second semester of 2023. From this position, Spain assumes the responsibility of promoting the negotiations and achieving the necessary consensus on the EU priority work areas, such as the ecological transition, the digital transformation and the social agenda, among others. Likewise, the fifth Spanish presidency of the EU Council will coincide with a key moment in the implementation of the national recovery plans, since, as mentioned above, the assigned European resources must be fully committed by the end of 2023.

With these perspectives and in a still uncertain and changing geopolitical context, this miscellaneous number 68/2023 of *Deusto Journal of European Studies* includes various contributions that address some of the most relevant challenges currently facing the EU, in particular, the climate and energy crisis. This first issue of 2023 also includes the usual chronicles of jurisprudence and current events in Europe signed by our faithful and valued collaborators, David Ordóñez Solís and Beatriz Iñárritu.

Keywords: climate change, 2030 targets, strategic energy autonomy, spheres of influence, Kazakhstan, foreign affairs, Road and Belt Initiative, Indo-Pacific cooperation, artificial intelligence, ethical principles, right to a tribunal established by law, procedure of appointment.

Asier García Lupiola, PhD Researcher and Lecturer at the Faculty of Economics and Business of the University of the Basque Country (UPV/EHU), offers an in-depth analysis of the evolution of EU climate and energy policy.

Under the title, “New strategies of the European Union to tackle the double challenge of the climate crisis and energy dependence”, the author describes in detail the measures recently taken by the EU to comply with its international climate commitments, as well as its own objectives for 2030 and 2050. The study highlights how since the entry into force of the Lisbon Treaty (2009), the EU has developed a more integrated environment, climate and energy policy, which is enabling the promotion of renewable energy and energy efficiency, key elements to combat climate change and achieve energy independence. In this context, after assessing the degree of compliance with the 2020 climate and energy objectives, the analysis focuses on the objectives for 2030. Set in 2014, the 2030 objectives for reducing emissions, promoting renewable energy and increasing energy efficiency have been progressively adjusted by the EU in recent years in order to respond to its international commitments and its own more ambitious decarbonisation goals for 2030, on the path towards climate neutrality in 2050. The analysis concludes that this horizon, coupled with the energy crisis generated by the war in Ukraine, encourages the EU to continue adopting measures to accelerate the ecological transition and achieve energy independence.

Ottavio Quirico, Senior Researcher in the Department of Humanities and Social Sciences at Perugia University for Foreigners and Associate Professor at the University of New England, Law School and Australian National University Centre for European Studies, addresses the EU strategic autonomy in energy matters and within the context of the energy crisis generated by the Russian invasion of Ukraine. Entitled “The European Green Deal: a gateway to strategic energy autonomy?”, the study highlights that the war in Ukraine is an example of how energy supply can be used as a weapon to create political dependency beyond the sovereign borders of a State. After delving into the scholarly theories that advocate energy diversification or the acceleration of the green transition as alternative ways for the EU to escape from the Russian sphere of influence, the author argues that both paths are complementary, rather than disjunctive. In this sense, it concludes that in order to achieve strategic autonomy in the energy field, the EU and its Member States must diversify energy sources, while implementing the European Green Deal by promoting measures such as those provided for in the “Fit for 55” legislative package and the most recent ones proposed by the REPowerEU Plan initiative.

Francisco Javier Martín Jiménez, Associate Professor at the Pontifical University of Salamanca, offers an analysis on the need to normalize essential ethical principles in the use of Artificial Intelligence (AI) in the EU context. Under the title “Artificial intelligence and ethics: towards an application of ethical principles in the EU’ level”, the article

begins by highlighting the opportunities that AI systems provide in numerous areas, such as health, transport or the environment. As a counterpoint, the risks of using these informatic tools are also highlighted, mainly in terms of fundamental rights protection and security for users of products and services. Faced with these growing threats, the study advocates for ethical responses, shelling out with the support of the doctrine some ethical principles that could serve as reference pillars for IA producers and applicators. However, beyond doctrinal identification, ethical principles must be incorporated into mandatory legal regulations for their effective application. In this vein, the author considers that the proposed EU Regulation on AI marks the way forward, by pursuing safe, reliable and ethical AI as the ultimate goal.

María Valle Camacho, Double Degree in Law and Business from the University of Córdoba, offers an analysis of the recent case law of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the EU (CJEU) on the scope of the right to a court established by law, as part of the fundamental right to effective judicial protection. With the title “The right to a tribunal established by law and the judicial appointment procedure: new developments through the ECHR and the CJEU’s case-law”, the study highlights how recent sentences of both courts agree on interpreting that the right to a statutory court requires compliance not only with national rules governing the composition and functioning of a court, but also with those governing the procedure for appointing judges. The jurisprudential evolution of both European instances has not been accidental, as the author points out, since it is fostered by the growing deterioration of the rule of law in some European countries, such as Poland, where legislative reforms introduced by ultra-conservative governments have ended up affecting independence higher courts, such as the Constitutional Court and the Supreme Court. The article concludes that, despite the fact that aspects of this right remain to be specified, recent jurisprudential developments point to a shared understanding between the ECHR and the CJEU regarding the requirement that a court be established by law.

Pornchai Wisuttisak, Associate Professor at the Faculty of Law of Chiang Mai University (Thailand), **Nisit Phantamitr**, Associate Professor and Director of the Centre on ASEAN Studies at Chiang Mai University, and **Sang Chul Park**, Professor at Graduate School of Knowledge-based Technology and Energy (Korea Tech University), examine China’s Belt & Road Initiative (BRI) and the EU’s cooperation policy in Asia, while assessing its growing contribution to the development of Asian countries. With the title “China-BRI, EU Indo-Pacific cooperation and Asia”, the analysis begins by highlighting how the BRI is an indicator of China’s transformation into an economic and commercial power over the last 20

years. Progressively spreading across Asia, the initiative aims to connect global trade and investment with the Chinese economy. The EU, for its part, has been implementing trade, investment and direct cooperation policies in Asia for decades. China and the EU have therefore become the main sources of international cooperation for Asia, albeit with different approaches. Thus, while EU assistance is conditional on achieving objectives of democratic governance, improvement of human rights and environmental protection, China gives priority to infrastructure development to reduce poverty, without demanding political, legal and social reforms. The authors argue that both powers, China and the EU, could jointly cooperate and coordinate their assistance to Asia, as they pursue the same goal of promoting sustainable and socially inclusive development in the region. To do this, however, they will have to overcome some obstacles, such as the growing interest of the EU in Indo-Pacific cooperation with countries such as the United States, Japan, Australia and India, considered a direct competitor to China's economic presence in Asia. The article concludes by proposing some recommendations to align cooperation between China and the EU for the sustainable and peaceful development of Asia.

Ganiy M. Karasayev, Zhandos N. Zhaxygeldinov and Alima M. Auanasova from the Institute of State History, **Bekmurat R. Naimanbayev** from the South Kazakhstan State Pedagogical University, and **Gizatulla Kh. Khalidullin**, from the Abai Kazakh National Pedagogical University, delve into the history of relations between the EU and Kazakhstan. Under the title, “History of European Union-Kazakhstan relations (1991-2001)”, the analysis begins in 1993, highlighting the main elements of political, economic, commercial and investment cooperation developed within the framework of the Association Agreement and Cooperation, in force since July 1, 1999. The study notes that at the same time that Kazakhstan has strengthened its ties with the EU since the breakup of the Soviet Union, the country has also established its own alliances with Central Asian states. Looking to the future, this strategic geopolitical position of Kazakhstan could, according to the authors, constitute a key bridge in the relations between Europe and Asia.

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 *Deusto Journal of European Studies* and Main Researcher of the “Integración Europea y Derecho Patrimonial” research team. She is author of various books and articles on European legal issues. 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

Nuevas estrategias de la Unión Europea para abordar el doble reto de la crisis climática y la dependencia energética

New strategies of the European Union to tackle the double challenge of the climate crisis and energy dependence

Asier García Lupiola
Universidad del País Vasco (UPV/EHU)
asier.garcialupiola@ehu.eus

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2697>

Recibido el 12 de diciembre de 2022
Aceptado el 17 de enero de 2023
Publicado en línea: abril de 2023

Sumario: I. Introducción.—II. Objetivos para 2020 y objetivos iniciales para 2030. 1. El objetivo 20/20/20 en materia de clima y energía. 2. Planes y estrategias en torno a los objetivos 2030. 3. Consideraciones con respecto al cumplimiento del objetivo 20/20/20.—III. El Pacto Verde Europeo y las iniciativas para su puesta en marcha en materia de clima y energía. 1. El objetivo de neutralidad climática y el Pacto Verde Europeo. 2. Las iniciativas para el desarrollo del Pacto Verde Europeo. 3. Ampliación de los objetivos 2030.—IV. Desarrollo del Pacto Verde Europeo en el complicado contexto de 2022. 1. Taxonomía de la UE y REPowerEU. 2. El resultado de la Conferencia sobre el Futuro de Europa. 3. La apuesta por un desarrollo ambicioso del PVE en un contexto complejo.—V. Conclusiones.

Resumen: Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Unión Europea desarrolla una política integrada en materia de medio ambiente y energía que le posibilita adoptar medidas para hacer frente de manera conjunta a los retos que plantean el cambio climático y la seguridad de abastecimiento energético. Actualmente, la Unión Europea se encuentra en el proceso que le lleve a cumplir sus compromisos en materia de clima y energía previstos para 2030. Dichos objetivos se fijaron inicialmente en 2014 pero desde entonces se han visto ampliados en varias ocasiones. Las razones han sido diferentes: en primer lugar, el irregular grado de cumplimiento de los objetivos para 2020; posteriormente, el objetivo de neutralidad climática propuesto en 2018 y el Pacto Verde Europeo adoptado para su consecución y cuyo desarrollo se inició en 2020; finalmente, el complicado contexto geopolítico de 2022. El presente texto analiza y trata de explicar dicha evolución hasta las propuestas más recientes.

Palabras clave: Unión Europea, cambio climático, energía, objetivos 2030.

Abstract: *Since the Lisbon Treaty entered into force, the European Union has developed an integrated environment and energy policy that allows it to adopt measures to face the challenges of climate change and security of energy supply. The European Union is currently in the process of meeting its 2030 climate and energy commitments. These targets were initially set in 2014 but since they have been extended several times. The reasons were different: firstly, the irregular rate of compliance with the objectives for 2020; subsequently, the climate neutrality objective proposed in 2018 and the European Green Deal adopted for its achievement and whose development began in 2020; finally, the complicated geopolitical context of 2022. This text analyses and tries to explain this evolution up to the most recent proposals.*

Keywords: *European Union, climate change, energy, 2030 targets.*

I. Introducción

La Unión Europea (UE) es la economía desarrollada que más ambiciosa se muestra a la hora de luchar contra el cambio climático. Así lo demuestran las propuestas que viene presentando desde hace años en los foros internacionales en los que se desarrollan las negociaciones climáticas y que la han convertido en referente en esta materia. Una de las particularidades de la acción europea en la lucha contra el cambio climático es la vinculación de la misma con la seguridad de abastecimiento energético. Ello es así, al menos en parte, porque desde la aprobación y entrada en vigor del Tratado de Lisboa la UE desarrolla una política integrada en materia de medio ambiente, clima y energía. Su característica principal es el impulso de las energías renovables y la eficiencia energética, herramientas fundamentales para que la UE pueda abordar el doble reto al que nos referimos en el título del presente texto, no en vano favorecen una lucha eficaz contra el calentamiento global al tiempo que propician el desarrollo de alternativas que posibilitan asegurar el abastecimiento energético.

La Estrategia Europa 2020 estableció en 2010 el conocido como objetivo 20/20/20 en materia de clima y energía. El triple objetivo consistió en una reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), el logro de una cuota de energía proveniente de fuentes renovables en el consumo total de energía y la reducción del consumo de energía por medio de una mayor eficiencia, y acabó definiendo una estructura que se mantuvo cuando en 2014 se fijaron los nuevos objetivos para 2030. Dichos objetivos han determinado los diferentes planes, estrategias y programas que la UE ha ido adoptando desde entonces, no solo en los ámbitos específicos referidos al medio ambiente, la acción climática y la energía, sino también en la mayoría de sectores, puesto que todas las políticas europeas deben incorporar el impulso de la sostenibilidad en cuanto objetivo de la UE (art. 3.3 del Tratado de la UE, TUE) y las exigencias de protección medioambiental (art. 11 del Tratado sobre el Funcionamiento de la UE, TFUE).

Sin embargo, a diferencia de lo sucedido con el objetivo 20/20/20, los objetivos en materia de clima y energía para 2030 han ido evolucionando desde su fijación inicial en 2014. En efecto, ante las dudas con respecto al cumplimiento de los mismos, la Comisión puso en marcha una llamativa estrategia, apoyada por el Parlamento Europeo (PE) y aceptada por el Consejo Europeo y el Consejo, por medio de la que la UE ha optado por endurecer los objetivos como modo de asegurar el cumplimiento de sus compromisos climáticos internacionales a lograr en 2050 pero también, precisamente, para asegurar el cumplimiento de los propios objetivos para 2030.

El presente texto aborda este proceso, que ha tenido lugar durante los últimos seis años, para comprender la determinación de los objetivos que en materia de clima y energía la UE pretende lograr en 2030 y en 2050. Parte

de un momento previo, con el fin de analizar el antecedente que supone el objetivo 20/20/20, pues los vaivenes en su ritmo de cumplimiento influyeron notoriamente en la evolución inicial de los objetivos previstos para 2030. A continuación, se analizará el Pacto Verde Europeo y el gran objetivo de neutralidad climática para 2050, fundamentos del endurecimiento de dichos objetivos y de que todos los planes, estrategias y programas que desarrollan el PVE giren en torno a los mismos y traten de impulsar su consecución. Finalmente, se estudian los acontecimientos, iniciativas y propuestas que han tenido lugar durante el último año y que han definido, hasta la redacción del presente texto, las estrategias con las que la UE pretende afrontar el doble reto de la dependencia energética y la crisis climática.

II. Objetivos para 2020 y objetivos iniciales para 2030

1. *El objetivo 20/20/20 en materia de clima y energía*

El Tratado de Lisboa trajo dos relevantes novedades en la materia que nos ocupa. Por un lado, introdujo la lucha contra el cambio climático como objetivo de la política medioambiental y de la acción exterior de la UE, de modo que los objetivos de la política europea de medio ambiente quedaron determinados como sigue (art. 191 TFUE): la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente; la protección de la salud de las personas; la utilización prudente y racional de los recursos naturales; el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y en particular a luchar contra el cambio climático. Por otro lado, determinó de modo independiente la política energética europea, si bien sus objetivos quedaron establecidos «atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente» (art. 194.1 TFUE): garantizar el funcionamiento del mercado de la energía; garantizar la seguridad de abastecimiento energético de la UE; fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético así como el desarrollo de energías nuevas y renovables; y fomentar la interconexión de las redes energéticas¹. Se consagraba así en el Derecho originario europeo una política integrada en materia de medio am-

¹ Aunque se instauraba la política «europea» de energía, los Estados miembros mantienen su derecho «a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de energía y la estructura general de su abastecimiento energético» (art. 194.2 TFUE). En cambio, el objetivo referido a la seguridad de abastecimiento era completado con la aplicación del principio de solidaridad en este ámbito, de manera que si un Estado miembro atraviesa graves dificultades de suministro energético, los demás le ayudarán a abastecerse (art. 122 TFUE).

biente, clima y energía que, además, se convertía en una herramienta fundamental para el logro del desarrollo sostenible.

Poco después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en junio de 2010, la UE aprobaba su plan global para el crecimiento y desarrollo para la siguiente década². La Estrategia Europa 2020 pretendía dar respuesta a las consecuencias de la crisis económica iniciada en 2008 y la sostenibilidad constituía uno de los tres pilares de la misma, junto con una economía basada en el conocimiento y la innovación, y el logro de un alto nivel de empleo. Entre los cinco objetivos principales de la estrategia debemos referirnos al conocido como *objetivo 20/20/20* en materia de clima y energía, cuya consecución debía completar la UE en 2020. Consistía en la reducción del 20% de las emisiones de los gases de efecto invernadero (GEI) con respecto a los niveles de 1990; lograr una cuota del 20% de la proporción de energías renovables en el consumo total de energía de la UE; y la disminución del consumo de energía en un 20% logrando una mayor eficiencia energética³. Para lograrlo, la estrategia contenía una iniciativa fundamental sobre el uso eficaz de los recursos, impulsando el paso a una economía con pocas emisiones de carbono, desligando el crecimiento económico del uso de recursos y de energía, reduciendo las emisiones de CO₂ y promoviendo una mayor seguridad energética.

Precisamente, la seguridad energética se convirtió en foco de atención de la UE para relanzar su acción climática en el plano internacional. La COP 15 de Copenhague (15.^a Conferencia de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático) fracasó en su objetivo principal de aprobar un acuerdo mundial para suceder al Protocolo de Kioto, lo que llevó a la UE a adoptar un nuevo punto de vista en el modo de luchar contra el cambio climático. En efecto, la UE introdujo en la batalla contra el calentamiento global la vinculación de esta con la seguridad de abastecimiento energético, lo que favorecía el impulso de la eficiencia energética y el desarrollo de fuentes de energía renovable.

² Comisión Europea, comunicación de 3 de marzo de 2010, *Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, COM (2010) 2020 final. La estrategia fue aprobada por el Consejo Europeo de Bruselas de 17 de junio de 2010, *Conclusiones*, EUCO 13/10.

³ La Directiva 2012/27/UE especificó en su segundo considerando que el objetivo de ahorro del 20% se determinaba a partir del dato de consumo de energía primaria previsto en 2007, consistente en 1.842 Mtep (millones de toneladas equivalentes a petróleo). De este modo, el art. 3 de la norma especificó que dicho ahorro del 20% equivalía a que el consumo energético de la UE en 2020 no fuese superior a 1.474 Mtep en energía primaria (consumo interior bruto, excluidos los usos no energéticos) y a 1.078 Mtep en energía final (energía suministrada a la industria, el transporte, los hogares, los servicios y la agricultura). Directiva 2012/27/UE del PE y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, *relativa a la eficiencia energética*, DOUE L 315, del 14 de noviembre de 2012.

Dicha idea también debía desarrollarse en el ámbito interno, de ahí que la UE presentase una propuesta para una energía competitiva, sostenible y segura⁴. La relevancia de esta propuesta es tal que «el objetivo principal de la Estrategia Europa 2020 en materia de energía se sustenta» en la misma⁵. Su propósito era modificar sustancialmente la forma en que Europa produce y consume la energía y cumplir con el objetivo 20/20/20, para lo que determinó las prioridades energéticas concretas que impulsaban el desarrollo sostenible: ahorro del 20% de energía hasta 2020; desarrollo de nuevas tecnologías innovadoras de alto rendimiento y baja intensidad de carbono; y refuerzo de acuerdos internacionales que promuevan un futuro energético con bajas emisiones de carbono a nivel mundial. Posteriormente, la Comisión dio a conocer la hoja de ruta para conseguir la eliminación del carbono del sistema energético de la UE en 2050⁶: ahorro energético, aumento del porcentaje de las energías renovables en el suministro energético, construcción de infraestructuras que favorezcan la penetración de las energías renovables, integración de los mercados de la energía, inversión en tecnologías con bajas emisiones de carbono.

En enero de 2014 la Comisión presentó los logros parciales del objetivo 20/20/20 en el seno de una propuesta para un nuevo marco para las políticas de clima y energía de cara a 2030⁷. La Comisión concluía que el cumplimiento del objetivo 20/20/20 estaba bien encaminado, puesto que con respecto a 1990, las emisiones de GEI se habían reducido en el 18% en 2012 y se preveía que la reducción llegase al 24% en 2020 y al 32% en 2030; además, la cuota de energías renovables en proporción al consumo final de energía se había incrementado al 13% en 2012 y se preveía que aumentase hasta el 21% en 2020 y el 34% en 2030. La Comisión también puso de relieve que ante la constatación de la posibilidad de lograr un ahorro energético para 2020 del 20%, procedía «mantener la dinámica actual de ahorro de energía y proponer un objetivo ambicioso en materia de eficiencia energética del 30%»⁸. En todo caso, la Comisión entendía que para asegurar el cumplimiento del objetivo 20/20/20 convendría determinar nuevos objetivos específicos para su logro en el año 2030.

⁴ Comisión Europea, comunicación de 10 de noviembre de 2010, *Energía 2020: Estrategia para una energía competitiva, sostenible y segura*, COM (2010) 639 final.

⁵ Dionisio Fernández de Gatta Sánchez, «Unión Europea: Liderazgo en cambio climático, mirando al futuro», en *Observatorio de Políticas Ambientales 2011*, coordinado por Fernando López Ramón (Madrid: CIEMAT, 2011), 69.

⁶ Comisión Europea, comunicación de 15 de diciembre de 2011, *Hoja de Ruta de la Energía para 2050*, COM (2011) 885 final.

⁷ Comisión Europea, comunicación de 22 de enero de 2014, *Un marco estratégico en materia de clima y energía para el período 2020-2030*, COM (2014) 15 final.

⁸ Comisión Europea, comunicación de 23 de julio de 2014, *La eficiencia energética y su contribución a la seguridad de la energía y al marco 2030 para las políticas en materia de clima y energía*, COM (2014) 520 final, 17.

2. Planes y estrategias en torno a los objetivos 2030

El Consejo Europeo aprobó el «Marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030» en octubre de 2014⁹, en el que se recogían los objetivos a lograr en 2030. En primer lugar, se fijó como objetivo vinculante para la UE, la reducción de las emisiones de GEI por lo menos en un 40% con respecto a los valores de 1990. En segundo lugar, también como objetivo vinculante, se estableció que la cuota de energías renovables dentro del consumo energético total de la UE sea como mínimo del 27%. En tercer lugar, se fijó a escala de la UE un objetivo indicativo de mejora de la eficiencia energética al menos en un 27%, que se revisaría antes de 2020 para su posible aumento al 30%. El objetivo 20/20/20 para 2020 tenía sucesor en el objetivo 40/27/27 para 2030.

Completamente vinculadas a dicho marco se adoptaron dos iniciativas en el ámbito energético. La primera, la Estrategia Europea de Seguridad Energética que la Comisión hizo pública unos meses antes¹⁰, cuyo objetivo consistía en reducir la vulnerabilidad de la UE derivada de su dependencia energética externa. Como subrayaba la Comisión en el documento, la UE importa el 53% de la energía que consume y su dependencia de las importaciones es especialmente relevante en lo que se refiere a los combustibles fósiles (importa el 90% del petróleo que consume y el 66% del gas natural), así como en menor medida, a los combustibles sólidos (42%) y al combustible nuclear (40%), destacando la dependencia de un suministrador único (Rusia) en el caso del gas para seis Estados miembros. La estrategia unía la seguridad energética a la necesidad de avanzar hacia una economía competitiva de bajo carbono que reduzca el uso de combustibles fósiles importados.

La segunda iniciativa es la estrategia para la Unión de la Energía¹¹. El objetivo de la misma, «centrada en una política climática ambiciosa, es ofrecer (...) una energía segura, sostenible, competitiva y asequible», para lo que se desarrollan acciones en cinco dimensiones estrechamente relacionadas: seguridad energética, un mercado europeo de la energía plenamente integrado, la eficiencia energética, la descarbonización de la economía, y la investigación y la innovación en el ámbito energético. La conexión con el marco clima y energía es evidente, así como que la UE apostaba definitivamente por el re-

⁹ Consejo Europeo de Bruselas de 23 y 24 de octubre de 2014, *Conclusiones*, EUCO 169/14.

¹⁰ Comisión Europea, comunicación de 28 de mayo de 2014, *Estrategia Europea de la Seguridad Energética*, COM (2014) 330 final.

¹¹ Comisión Europea, comunicación de 25 de febrero de 2015, *Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva*, COM(2015) 80 final. El Consejo Europeo adoptó el compromiso correspondiente en marzo. Consejo Europeo de Bruselas de 19 y 20 de marzo de 2015, *Conclusiones*, EUCO 11/15.

curso a la política energética como herramienta eficaz en la lucha contra el cambio climático, contribuyendo así a la defensa del medio ambiente y al desarrollo sostenible en general, al tiempo que abordaba la seguridad de abastecimiento energético ante acontecimientos que complicaban la consecución de los objetivos europeos como eran la guerra iniciada en el este de Ucrania en 2014 y la desconfianza con respecto a Rusia como proveedor de gas.

Tanto el Marco clima y energía para 2030 como la estrategia para la Unión de la Energía marcaron las bases de la postura que la UE llevaría a la COP 21, a celebrar en París en diciembre de 2015. Así, la UE se comprometió a reducir sus emisiones en al menos el 40% para 2030 en comparación con los niveles de 1990, y llegar a un nivel de reducción de entre el 80% y el 95% para 2050, para liderar de este modo una reducción global mundial del 50%. Como es sabido, en la COP 21 se adoptó el Acuerdo de París, que recoge el compromiso para reducir las emisiones de GEI con el fin de mantener el aumento de la temperatura media anual por debajo de 2° C con respecto a los niveles preindustriales, e incluso a realizar esfuerzos para limitar dicho aumento a 1,5° C¹².

El Acuerdo de París entró en vigor en noviembre de 2016. Para avanzar hacia su cumplimiento, la Comisión presentó un conjunto de propuestas legislativas con las que impulsar la transición a una economía baja en emisiones, reduciendo la dependencia de los combustibles fósiles, diversificando las fuentes energéticas hacia las renovables y aumentando la eficiencia energética¹³. Entre los actos legislativos del conocido como *Paquete energía limpia* destacan el Reglamento sobre la Gobernanza de la Energía, la Directiva sobre Energías Renovables y la Directiva de Eficiencia Energética¹⁴, que hicieron evolucionar el objetivo 40/27/27 para 2030 previsto por el Marco clima y energía a objetivo 40/32/32,5. En efecto, el Regla-

¹² A diferencia del Protocolo de Kioto, en el que solo los países desarrollados estaban obligados a reducir sus emisiones, todos los firmantes del Acuerdo de París deben presentar planes de mitigación de sus emisiones, si bien cada país fija la meta de reducción de emisiones que considere oportuna para lograr el objetivo global. Por lo tanto, las obligaciones se aplican a todos los países firmantes del acuerdo, «pero su ritmo y grado de implementación se enmarca en el contexto del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciadas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales». Beatriz Pérez de las Heras, «La Unión Europea y el Acuerdo de París: liderando la acción global contra el cambio climático», *Unión Europea Aranzadi*, n.º 11 (2017): 50.

¹³ Comisión Europea, comunicación de 30 de noviembre de 2016, *Energía limpia para todos los europeos*, COM (2016) 860 final.

¹⁴ Reglamento (UE) 2018/1998 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y la Acción por el Clima, Directiva (UE) 2018/2001 relativa al fomento de la energía procedente de fuentes renovables, y Directiva (UE) 2018/2002 relativa a la eficiencia energética, adoptados por el PE y el Consejo el 11 de diciembre de 2018. Los tres actos legislativos en DOUE L 328, de 21 de diciembre de 2018.

mento sobre la gobernanza de la energía mantenía el objetivo de reducción de las emisiones GEI en el 40% con respecto a 1990, pero introdujo la obligación a los Estados miembros de aprobar cada diez años planes nacionales integrados de energía y clima a partir de 2021. En segundo lugar, la Directiva sobre energías renovables aumentó del 20% al 32% la cuota de energía procedente de fuentes renovables a alcanzar en el consumo final bruto de energía de la UE. Finalmente, la Directiva de eficiencia energética pretendía eliminar las barreras que obstaculizan la eficiencia en el abastecimiento y el consumo, a fin de garantizar el aumento de la misma a un mínimo del 32,5%¹⁵.

3. Consideraciones con respecto al cumplimiento del objetivo 20/20/20

En abril de 2019 la Comisión publicó tres informes que mostraban el grado de cumplimiento del objetivo 20/20/20. En el primero¹⁶, la Comisión subrayó que entre 1990 y 2017 las emisiones de GEI de la UE se redujeron en el 22% mientras el PIB creció un 58%, lo que demuestra que los impactos económicos totales son positivos a pesar de las importantes inversiones adicionales que requieren. En cuanto a las energías renovables¹⁷, subrayó que el porcentaje de estas en el consumo bruto de energía en la UE alcanzó el 17,5% en 2017, pero advertía de que el ritmo de aumento de la cuota se venía ralentizando desde 2014, por lo que instó a los Estados miembros a que intensificasen sus esfuerzos para desplegar fuentes de energía renovables en todos los sectores. Finalmente, con respecto a la eficiencia energética¹⁸, la Comisión destacó que desde 2007 se había ido reduciendo el consumo de energía, pero subrayó que a partir de 2014 se apreciaba un aumento del consumo energético que podía impedir el logro del objetivo previsto, por lo que incidió en la necesidad de intensificar los esfuerzos para aumentar la eficiencia energética.

¹⁵ La Directiva determinó que el ahorro energético del 32,5% equivale a que el consumo de la UE en 2030 no sea superior a 1.273 Mtep en energía primaria o a 956 Mtep en energía final.

¹⁶ Comisión Europea, documento de 9 de abril de 2019, *Cuarto Informe sobre el estado de la Unión de la Energía*, COM (2019) 175 final.

¹⁷ Comisión Europea, documento de 9 de abril de 2019, *Informe de situación en materia de energías renovables*, COM (2019) 225 final.

¹⁸ Comisión Europea, documento de 9 de abril de 2019, *Evaluación de 2018, con arreglo al artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética, de los avances realizados por los Estados miembros en la consecución de los objetivos nacionales de eficiencia energética para 2020 y en la aplicación de las disposiciones de dicha Directiva*, COM (2019) 224 final.

Lo cierto es que el objetivo 20/20/20 ha sido cumplido holgadamente, si bien deben tomarse en consideración diferentes circunstancias que han facilitado su logro, puesto que el ritmo de cumplimiento por parte de la UE no ha sido lineal. Las consecuencias de la crisis de 2008 y la reducción de la actividad económica conllevaron una mejora del grado de cumplimiento; mientras que la recuperación económica a partir de 2014 lo frenó. Los datos de 2019 evidenciaban que la UE cumpliría los objetivos previstos en materia de clima y energía pero el nuevo parón económico derivado de la pandemia del covid-19 ha conllevado unos resultados espectaculares, especialmente en lo que se refiere a la reducción de emisiones de GEI.

Tabla 1

Reducción de emisiones de GEI con respecto a 1990 (%)

	1995	2000	2005	2010	2015	2017	2019	2020	Objetivo
UE-27	7,8	9,8	7,8	15,6	22,7	20,5	25,4	33,3	20
UE-28	7,5	9,6	8,3	16,6	24,4	23,2	27,7		

Fuente: Eurostat, ec.europa.eu/eurostat/web/climate-change/data/database (Greenhouse gas emissions).

Como se ve, el objetivo se ha logrado con amplio margen, puesto que la UE ha reducido en un tercio las emisiones de GEI con respecto a los niveles de 1990. Es cierto que la ralentización de la actividad económica derivada de la crisis económica internacional de 2008 tuvo su influencia, lo que a posteriori también pudo apreciarse en el hecho de que tras la superación de la misma, las emisiones incluso aumentaron durante un breve periodo. De cara a futuro deberá tenerse presente la ausencia del Reino Unido de las estadísticas, pues si nos atenemos al dato de la actual UE-27, la reducción de emisiones en 2019 había sido del 25,4% frente al 27,7% de la UE-28, lo que confirma que en esta materia Reino Unido ha aportado positivamente (sus emisiones se redujeron en el 40,3% hasta 2019). Estos datos revelaban que si la UE quería cumplir con el Acuerdo de París, debía revisar y elevar sus objetivos para 2030, «no solo para responder de forma justa y efectiva a sus compromisos internacionales, sino también para ser coherente con sus propios objetivos de neutralidad climática para 2050»¹⁹.

¹⁹ Beatriz Pérez de las Heras, «La Unión Europea en la transición hacia la neutralidad climática: retos y estrategias en la implementación del Acuerdo de París», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 72, n.º 2 (2020): 126.

Tabla 2

Cuota de energías renovables en el consumo total de energía (%)

	2005	2010	2015	2019	2020	Objetivo
UE-27	10,2	14,4	17,8	19,8	22,1	20
UE-28	9,6	13,2	16,8	18,9		

Fuente: Eurostat, ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/main-tables (Sustainable Development indicators).

En cuanto al porcentaje de energías renovables en el consumo total de energía, el cumplimiento del objetivo se ha realizado con margen, pero no tan ampliamente. En este caso, la salida del Reino Unido ha mejorado el dato estadístico. En efecto, en 2019 la UE-27 tenía un mejor porcentaje (19,8%) en comparación con la UE-28 (18,9%). Por otro lado, algunos estados miembros se encuentran muy bien situados en el ámbito de consumo de energía proveniente de fuentes renovables, con porcentajes muy por encima de la media de la UE, como son los casos de Suecia (60,1%), Finlandia (43,8%), Letonia (42,1%), Austria (36,5%) o Portugal (33,9%). Sería muy conveniente que los demás países, especialmente los que peores datos tienen, tratasen de seguir su ejemplo a la hora de intensificar sus esfuerzos en esta materia.

Tabla 3

Eficiencia energética, consumo máximo de energía primaria (en Mtep)

	2005	2010	2015	2019	2020	Objetivo
UE-27	1.497,5	1.457,3	1.353,2	1.353,7	1.236,5	1.474
UE-28	1.721,0	1.662,4	1.535,8	1.528,0		

Fuente: Eurostat, ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/main-tables (Sustainable Development indicators).

Tabla 4

Eficiencia energética, consumo máximo de energía final (en Mtep)

	2005	2010	2015	2019	2020	Objetivo
UE-27	1.040,7	1.024,0	958,5	986,5	906,8	1.078
UE-28	1.193,7	1.167,1	1.091,1	1.120,6		

Fuente: Eurostat, ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/main-tables (Sustainable Development indicators).

El aumento del consumo energético a partir de 2014 convirtió el objetivo de eficiencia energética en el más complicado de cumplir para la UE-28. Hasta entonces los datos eran muy positivos y el logro del objetivo era claramente factible. El aumento de consumo que tuvo lugar hasta 2018 lo dificultó considerablemente, aunque en 2019 la tendencia viró de nuevo hacia la disminución. Debe tenerse presente, además, que son varios los estados miembros que vienen aumentando su consumo de energía desde 2006: en energía primaria Austria, Letonia, Chipre y, significativamente, Polonia; en cuanto a energía final, Eslovenia, Finlandia, Malta y, de nuevo, Estonia, Letonia, Chipre, así como de modo elevado otra vez, Polonia. Los datos de la UE-28 hasta 2019 reflejaban, siempre tomando como referencia la previsión de 2007 en la que se basó la Directiva 2012/27/UE, una reducción del 17%, que con el parón de la actividad económica como consecuencia de la pandemia hubiese traído el cumplimiento del objetivo, al lograr un ahorro energético en torno al 23%. No obstante, si en lugar de la previsión referida se toman en consideración los datos reales de consumo, la reducción en 2020 con respecto a 2007 es del 17% en el caso de la UE-27²⁰.

III. El Pacto Verde Europeo y las iniciativas para su puesta en marcha en materia de clima y energía

1. *El objetivo de neutralidad climática y el Pacto Verde Europeo*

La Comisión Europea presentó a finales de 2018 una propuesta para completar la transición a la energía limpia. Se trata del objetivo consistente en lograr la neutralidad climática en 2050, de modo que las emisiones de GEI desaparezcan en la UE o no sean mayores que las que los sumideros naturales (principalmente, los bosques) puedan absorber, y hacerlo por medio de políticas que posibiliten dejar de lado los combustibles fósiles en dicho año²¹. Esta estrategia fue presentada poco después de aprobar los actos legislativos del paquete *energía limpia*, entre los que se encontraban los mencionados anteriormente y que aumentaron el objetivo 40/27/27 a obje-

²⁰ Al haberse visto reducido el consumo de energía primaria de la UE-27 de 1.489,4 Mtep en 2007 a 1.236,5 Mtep en 2020. Eurostat, ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/main-tables (Sustainable Development indicators). En todo caso debe tenerse presente que el objetivo de consumo máximo (no el de ahorro, determinado en porcentaje) se refería a la UE-28, cuando Reino Unido formaba parte de la UE.

²¹ Comisión Europea, comunicación de 28 de noviembre de 2018, *Un planeta limpio para todos. La visión estratégica europea a largo plazo de una economía, próspera, moderna, competitiva y climáticamente neutra*, COM (2018) 773 final.

tivo 40/32/32,5; sin embargo, la nueva estrategia «había puesto de manifiesto la insuficiencia de los objetivos planteados en el paquete energía y clima para 2030»²².

En efecto, la Comisión constató que el paquete legislativo citado permitirá una reducción de emisiones del 45% para 2030 (por encima del objetivo del 40%) y llegar al 60% en 2050. Sin embargo, ello no sería suficiente para cumplir con el Acuerdo de París, por lo que la Comisión propuso ir más allá de los objetivos de clima y energía previstos, estableciendo como nuevo objetivo la reducción de las emisiones de GEI entre el 80% y el 100% para 2050, así como que más del 80% de la electricidad de la UE se produzca a partir de fuentes de energía renovable²³. Debido a las reticencias de algún Estado miembro, el Consejo Europeo tardó casi un año en respaldar de modo oficial el objetivo de alcanzar una UE climáticamente neutra para 2050, si bien una vez adoptado dicho objetivo instó al Consejo y a la Comisión a poner en marcha los trabajos y las medidas legislativas necesarias para su logro²⁴.

La adopción por parte del Consejo Europeo del objetivo de neutralidad climática coincidió con la presentación de la nueva estrategia global sobre crecimiento y desarrollo, basada en la sostenibilidad y que adoptó el nombre de Pacto Verde Europeo (PVE)²⁵. Su puesta en marcha «auspicia un cambio sistémico en la economía y sociedad europea, que va más allá de la acción por el clima, para enmarcarse en el contexto del desarrollo sostenible»²⁶. En efecto, el PVE es una hoja de ruta para hacer que la economía de la UE sea sostenible, transformando los retos en materia

²² Karla Zambrano González y César García-Aranda, «El camino de la Unión Europea hacia la neutralidad climática: retos de la transición energética y ecológica tras el Pacto Verde Europeo», *Quaderns IEE: Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, vol. 1, n.º 1 (2022): 203.

²³ En línea con lo previsto por la Comisión, la Agencia Europea del Medio Ambiente constataba que, al ritmo de actuación que llevaban los Estados miembros, no sería posible cumplir con los objetivos climáticos y energéticos para 2030. Aunque subrayaba la existencia de una voluntad política en torno al clima, con positivos resultados en la reducción de las emisiones GEI, la mejora de la eficiencia energética y la transición del carbón al gas, también recordaba que debía tenerse presente la influencia de factores exógenos como la menor actividad económica durante la crisis o el menor gasto energético en invierno por las temperaturas más cálidas. Agencia Europea del Medio Ambiente, *The European environment – state and outlook 2020* (Luxemburgo: OPOUE, 2019).

²⁴ Consejo Europeo de Bruselas de 12 de diciembre de 2019, *Conclusiones*, EUCO 29/19. En el punto 1 del texto se especifica que «un Estado miembro no puede comprometerse a aplicar este objetivo» de neutralidad climática. Se trata de Polonia, país con una relevante industria del carbón, que exigía garantías financieras para abordar la transición.

²⁵ Consejo Europeo de Bruselas, comunicación de 11 de diciembre de 2019, *El Pacto Verde Europeo* COM (2019) 640 final.

²⁶ Pérez de las Heras, «La Unión Europea en la transición...», 127.

de clima y medio ambiente en oportunidades, para lo que prevé actuaciones al objeto de impulsar el uso eficiente de los recursos mediante el paso a una economía limpia y circular, detener el cambio climático, revertir la pérdida de biodiversidad y reducir la contaminación. El PVE es un «programa de gran potencial transformador» que «plantea la gestión sostenible de las tres problemáticas ambientales más importantes: clima, biodiversidad y contaminación»²⁷. De ahí que incida en todos los sectores de la economía, especialmente en aquellos más contaminantes, como el transporte, la energía, la agricultura, la industria, la construcción, el sector textil y el químico.

El PVE enumera los ámbitos concretos en los que es necesario actuar para lograr la neutralidad climática. Así, en materia de energía y clima el PVE estableció la propuesta de elevar, como mínimo, al 50% la reducción de las emisiones de GEI (con respecto a 1990) como vía para lograr la neutralidad climática en 2050. En segundo lugar, el PVE apuesta por acelerar el proceso de descarbonización del sistema energético, intensificando la implantación de fuentes de energía renovable así como incrementando el nivel de eficiencia energética, lo que sigue siendo también una herramienta para la reducción de emisiones al tiempo que permite reducir la dependencia energética externa. También vinculada a la acción climática, el PVE apuesta por la defensa de la biodiversidad, no en vano el calentamiento climático repercute en la pérdida de la misma, para lo que propone ampliar la superficie protegida y recuperar los ecosistemas dañados. En cuanto a la industria, se aboga por su transformación hacia una industria verde y circular, en particular en los sectores que más intensamente utilizan los recursos, como el textil, la construcción, la electrónica, los plásticos y la transformación alimentaria. Finalmente, con respecto al transporte, se urge a adoptar una nueva estrategia de movilidad sostenible, que posibilite reducir las emisiones en un 90% para 2050.

La situación de pandemia provocada por el covid-19, que se generalizó a partir de marzo de 2020, ha fortalecido e impulsado el PVE. Efectivamente, «la aparición de la pandemia, lejos de alterar la formulación del PVE, ha reforzado su relevancia como parte sustancial del proceso de recuperación lanzado desde las instituciones comunitarias»²⁸, generalizándose la idea de que el PVE debe ser entendido «como la “puerta verde” de salida a esta crisis económica y humana sin precedentes que permita la recons-

²⁷ José Antonio Sanahuja, «El Pacto Verde Europeo: el giro ambiental de un actor global», en *El mundo después de la pandemia: enfrentar la desigualdad y proteger el planeta*, coordinado por Manuela Mesa (Madrid: CEIPAZ, 2020): 78.

²⁸ Miguel Ángel Lasheras Merino, «Geopolítica del Pacto Verde: órdago de la UE», *Energía y Geoestrategia 2021*, (2021): 111.

trucción económica de los países de la UE»²⁹. En este sentido, se refuerza la idea del PVE como estrategia integral que promueve un cambio de modelo, puesto que «alinear los esfuerzos de recuperación pospandemia con unos objetivos climáticos ambiciosos podría fomentar transformadoras soluciones a largo plazo, que apunten a la construcción de un nuevo modelo de sociedad justa, sostenible y descarbonizada»³⁰.

2. Las iniciativas para el desarrollo del Pacto Verde Europeo

Desde comienzos de 2020 la Comisión fue haciendo públicas diferentes propuestas para desarrollar el contenido del PVE, muchas de las cuales se encuentran ya en marcha. Nos referiremos a continuación a aquellas más directamente relacionadas con la materia que nos ocupa, comenzando por una de las más relevantes, la Ley del Clima Europea, presentada en marzo de 2020³¹. Se trata del acto legislativo fundamental para garantizar la neutralidad climática en 2050, por lo que es considerado el elemento central del PVE «puesto que recoge, en términos jurídicos y de manera irreversible, el compromiso político que marca la senda hacia un futuro más sostenible»³². La Comisión destacó que la UE ya ha comenzado a transformar la economía para lograr este objetivo pero subrayaba la necesidad de realizar ajustes e identificar mayores compromisos si se quiere lograr la neutralidad climática, por lo que propuso un acto legislativo en forma de reglamento a fin de que la UE cambie su objetivo de reducción de emisiones de GEI para 2030 y lo fije en un mínimo del 50%, preferiblemente del 55%³³.

En materia climática deben mencionarse las iniciativas que tienen por objeto reducir las emisiones y favorecer el objetivo de neutralidad climática previsto en la Ley del Clima Europea. Precisamente, pocos días después de

²⁹ Estela Martín Pascual, «El Pacto Verde Europeo: ¿Posible salida verde de la crisis de la Covid-19?», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 51 (2020): 316.

³⁰ Paola Villavicencio Calzadilla, «La pandemia de Covid-19 y la crisis climática: dos emergencias convergentes», *Revista catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, n.º 2 (2020): 19.

³¹ Comisión Europea, documento de 4 de marzo de 2020, *Propuesta de Reglamento por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática («Ley del Clima Europea»)*, COM (2020) 80 final.

³² Martín Pascual, «El Pacto Verde Europeo...», 307

³³ Es de subrayar el recurso al reglamento para su regulación, pues de este modo «se garantiza la aplicabilidad directa de las disposiciones en toda la UE, se imponen requisitos a los Estados miembros para que contribuyan a la consecución del objetivo a largo plazo y se refuerza la aplicabilidad y eficacia de los mecanismos de control a lo largo de todo el proceso». Sara García García, «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el reglamento (UE) 2018/1999 (“Ley Europea del Clima”)», *Actualidad Jurídica Ambiental*, n.º 100 (2020): 54.

presentar dicha propuesta normativa, la Comisión presentó un nuevo modelo de industria para Europa³⁴ que, precisamente, facilite el camino hacia la neutralidad climática al reducir su huella de carbono, volviéndose más ecológica y circular al tiempo que más competitiva, para lo que se pretende fomentar las alianzas industriales en sectores clave para la transición energética³⁵. Ya en mayo se hizo pública la Estrategia sobre la Biodiversidad para 2030, cuyo objetivo principal consiste en encaminar a Europa hacia la recuperación ecológica y presenta una estrecha relación con la acción climática³⁶. Ello se debe a que la pérdida de biodiversidad agrava la crisis climática, mientras que su protección y recuperación ayuda a la mitigación de los efectos del cambio climático. La estrategia de biodiversidad se vio reforzada posteriormente con la nueva estrategia forestal³⁷, que promueve la conservación y restauración de los bosques, tanto para proteger la biodiversidad como para apoyar la lucha contra el cambio climático (absorción y almacenamiento de CO₂).

En el ámbito de la energía es necesario detenernos en la Estrategia para la Integración del Sistema Energético³⁸. La Comisión recordó una vez más que para el logro de la sostenibilidad, el futuro energético de la UE debe basarse en una cuota cada vez mayor de energías renovables distribuidas geográficamente, al tiempo que se mantiene un uso más eficiente de los recursos y se evita la contaminación y la pérdida de biodiversidad. Para ello, esta estrategia pretende acelerar la integración del sistema energético y lograr así una economía climáticamente neutra que proteja la salud y el medio ambiente, facilitando además asegurar el abastecimiento energético y reducir la dependencia exterior. Son tres los elementos interconectados los que comprende la estrategia: en primer lugar, un sistema energético más circular, centrado en la eficiencia energética, en el que se priorizan las opciones que requieren menor energía y se reutilizan los flu-

³⁴ Comisión Europea, comunicación de 10 de marzo de 2020, *Un nuevo modelo de industria para Europa* COM (2020) 102 final.

³⁵ Estrechamente unida a esta propuesta y prácticamente al mismo tiempo, se presentó el nuevo plan para la economía circular, que pretende reforzar la competitividad mientras se protege el medio ambiente, y favorecer la adaptación de la economía europea a un futuro ecológico, especialmente de los sectores que más recursos utilizan. Comisión Europea, comunicación de 11 de marzo de 2020, *Nuevo plan de acción para la economía circular*, COM (2020) 98 final.

³⁶ Comisión Europea, comunicación de 20 de mayo de 2020, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad de aquí a 2030 «Reintegrar la naturaleza en nuestras vidas»*, COM (2020) 380 final.

³⁷ Comisión Europea, comunicación de 16 de julio de 2021, *Nueva Estrategia de la UE en favor de los bosques para 2030*, COM (2021) 572 final.

³⁸ Comisión Europea, comunicación de 8 de julio de 2020, *Impulsar una economía climáticamente neutra: Estrategia de la UE para la Integración del Sistema Energético*, COM (2020) 299 final.

jos de residuos inevitables con fines energéticos; en segundo lugar, una mayor electrificación directa de los sectores de uso final, basado en la producción de electricidad renovable; en tercer lugar, para cuando la electrificación directa no sea viable, el uso de combustibles renovables y con baja emisión de carbono³⁹.

A mediados de julio de 2020, el Consejo Europeo alcanzó un acuerdo político sobre el plan europeo para la recuperación para hacer frente a los daños económicos y sociales derivados de la pandemia del covid-19, denominado *Next Generation EU* y dotado de 750.000 millones de euros, además de aprobar el marco financiero plurianual para el periodo 2021-2027, que supone 1.074.300 millones de euros⁴⁰. Los fondos se distribuyen entre los Estados miembros en función del impacto socioeconómico de la pandemia, a través de planes que integran programas de inversión y reformas económicas, que serán evaluados por la Comisión y aprobará el Consejo. Dichos planes deben incluir inversiones y reformas en siete ámbitos, en los que la sostenibilidad es el reto común, destacando los tres directamente vinculados al clima y la energía: adopción de tecnologías limpias y aceleración del desarrollo y uso de energías renovables; mejora de la eficiencia energética de los edificios; tecnologías limpias para el transporte sostenible⁴¹.

3. Ampliación de los objetivos 2030

En septiembre de 2020 la Comisión adoptó una evaluación del impacto en el conjunto de la UE de los planes nacionales de energía y clima de los estados miembros para el periodo 2021-2030⁴². La evaluación mos-

³⁹ Como ejemplos se citan el uso de hidrógeno renovable en procesos industriales y en transporte pesado por carretera y ferrocarril, los combustibles sintéticos producidos a partir de electricidad renovable en los sectores de la aviación y el transporte marítimo, o la biomasa en los sectores en los que tiene el mayor valor añadido.

⁴⁰ Consejo Europeo extraordinario de Bruselas de 17 a 21 de julio de 2020, *Conclusiones*, EUCO 10/20.

⁴¹ Comisión Europea, comunicación de 27 de septiembre de 2020, *Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021*, COM (2020) 575. Los otros cuatro ámbitos son los siguientes: generalización de banda ancha rápida; digitalización y accesibilidad de los servicios públicos; desarrollo de procesadores más potentes y sostenibles; adaptación de la educación y la formación para desarrollar competencias digitales y crear oportunidades de empleo de calidad.

⁴² Comisión Europea, comunicación de 17 de septiembre de 2020, *Evaluación, a escala de la UE, de los planes nacionales de energía y clima. Impulsar la transición ecológica y promover la recuperación económica mediante una planificación integrada en materia de energía y clima*, COM (2020) 564 final. Se trata de los planes que, según el Reglamento (UE) 2018/1999 (citado en la nota 14) deben establecer los Estados miembros cada diez años, comenzando con el periodo 2021-2030.

tró una línea general positiva en lo que al cumplimiento de los objetivos en materia de clima y energía se refiere, si bien confirmaba al mismo tiempo las dudas planteadas previamente con respecto al objetivo 20/20/20. En efecto, la UE estaba en camino de superar su objetivo de reducción de emisiones de GEI para 2030 del 40% y para las energías renovables se estimó que el compromiso combinado de los estados miembros alcanzaba ya la cuota del 32%. Sin embargo, en lo que respecta a la eficiencia energética, aunque la Comisión apreciaba un aumento del nivel de ambición de los países con respecto a las propuestas iniciales, el impacto acumulativo de los diferentes planes nacionales seguía estando por debajo del objetivo de ahorro del 32,5%. A pesar del último dato, la Comisión concluía que era posible plantear un aumento de los objetivos para 2030 con el fin de asegurar la neutralidad climática para 2050 y cumplir con los compromisos del Acuerdo de París; intención que reflejaron las iniciativas presentadas a lo largo de 2021.

En cuanto a la Ley Europea del Clima se refiere, el Consejo Europeo hizo suya la propuesta de la Comisión a la que nos hemos referido anteriormente e instó al PE y al Consejo a que adoptasen con celeridad el acto legislativo correspondiente, en el que reflejasen el aumento de reducción de emisiones para 2050⁴³. Como destacó la propia institución, esta norma va más allá de la acción climática, abarcando todas las áreas que han de trabajarse en favor de la sostenibilidad, no en vano la intensificación de la ambición climática europea tiene por objetivo impulsar el crecimiento económico sostenible, crear empleo, generar beneficios en materia de salud y medio ambiente, y contribuir a la competitividad de la economía europea por medio de la innovación en tecnologías ecológicas. Se aprecia el fortalecimiento del fundamento que trajo el Tratado de Lisboa en esta materia, pues la norma evidencia la estrecha unión entre protección medioambiental, política energética y acción climática y que la misma constituye el elemento fundamental para el logro del desarrollo sostenible en la UE. Atendiendo a lo solicitado por el Consejo Europeo, en junio de 2021 el PE y el Consejo aprobaron el reglamento que recoge la normativa para el logro de la neutralidad climática⁴⁴, consagrando así la asunción por parte de la UE del compromiso de reducir sus emisiones de GEI para 2030 en el 55% con respecto a los niveles de 1990.

⁴³ Consejo Europeo de Bruselas de 10 y 11 de diciembre de 2020, *Conclusiones*, EUCO 22/20.

⁴⁴ Reglamento (UE) 2021/1119 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 2021, por el que se establece el marco para lograr la neutralidad climática y se modifica el Reglamento (CE) 401/2009 y (UE) 2018/1999 («Legislación europea sobre el clima»), DOUE L 243, de 9 de julio de 2021.

Previamente la Comisión había presentado la Estrategia de adaptación al cambio climático⁴⁵, una propuesta para reforzar la lucha contra el calentamiento global. Por medio de la misma se pretende acelerar el proceso de adaptación a los efectos inevitables provocados por el cambio climático, reforzando la resiliencia y aplicando soluciones basadas en la naturaleza. Se trata de una estrategia que «se inserta en la hoja de ruta fijada en el Pacto Verde y se conecta con los compromisos internacionales que (la UE) ha asumido en materia climática»⁴⁶. De nuevo, la presencia de la sostenibilidad en todas las propuestas que las interconecta y evidencia el objetivo general del PVE, pues reforzar e intensificar la lucha contra el cambio climático supone avanzar en la transición energética gracias al impulso de las energías renovables y de la eficiencia energética, lo que favorece una recuperación económica más sostenible. Si se impulsa y acelera el cumplimiento del PVE, «sus efectos positivos sobre la actividad pueden hacerse sentir a corto plazo, pero también prolongarse en el futuro con un cambio del modelo energético europeo»⁴⁷.

En marzo el PE y el Consejo iniciaron las negociaciones para definir el acto que adoptase el octavo Programa de Acción sobre Medio Ambiente a partir de la propuesta presentada anteriormente por la Comisión⁴⁸. El nuevo programa asume plenamente la filosofía del PVE y pretende impulsar la recuperación económica de la UE tras la crisis del coronavirus, tal y como indica su exposición de motivos, acelerando «la transición ecológica hacia una economía climáticamente neutra, sostenible, no tóxica, eficiente en el uso de los recursos, basada en las energías renovables, resiliente, competitiva y circular de forma justa, equitativa e integradora». Entre sus objetivos prioritarios destacamos los tres siguientes: la reducción irreversible y progresiva de las emisiones de GEI y el incremento de las absorciones por sumideros naturales o de otro tipo con el fin específico de lograr el objetivo para 2030 (reducción de las emisiones en el 55%) y la neutralidad climática para 2050;

⁴⁵ Comisión Europea, comunicación del 24 de febrero de 2021, *Forjar una Europa resiliente al cambio climático – La nueva estrategia de adaptación al cambio climático de la UE*, COM (2021) 82 final.

⁴⁶ Rosa Giles Carnero, «La nueva Estrategia de la Unión Europea sobre adaptación al cambio climático», *Euskonews & Media* (761), 19 de mayo de 2021, www.euskonews.eus

⁴⁷ Lara Lázaro Touza *et al.*, «Transición energética y gobernanza climática en tiempos de pandemia», *ICE Revista de Economía*, n.º 916 (2020): 181.

⁴⁸ Comisión Europea, documento de 14 de octubre de 2020, *Propuesta de Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030*, COM (2020) 652 final. El programa fue finalmente adoptado por medio de la Decisión (UE) 2022/591 del PE y del Consejo, de 6 de abril de 2022, *relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2030*, DOUE L 114, de 12 de abril de 2022.

el aumento de la capacidad de adaptación y la reducción de vulnerabilidad al cambio climático; la reducción de las principales presiones climáticas y medioambientales asociadas a la producción y el consumo, en particular en los ámbitos de la energía, la industria, la construcción y la movilidad⁴⁹.

Una vez definido el programa sobre medio ambiente, la Comisión adelantó las propuestas legislativas que debían seguir desarrollando el PVE y completar la transición hacia la neutralidad climática⁵⁰. Conocido como *Objetivo 55*, se trata de un paquete legislativo cuya meta es la reducción de las emisiones de GEI en el 55% para 2030 y lograr la citada neutralidad climática en 2050⁵¹. Por un lado, recoge modificaciones en normas vigentes como en materia de comercio de derechos de emisión o de emisiones de vehículos (todos los matriculados a partir de 2035 serán de cero emisiones) o en las directivas sobre combustibles alternativos (generalización de puntos de recarga eléctrica y repostaje de hidrógeno) y sobre fiscalidad de la energía (de modo que los mayores gravámenes recaigan sobre los combustibles más contaminantes). Al igual que sucede con el objetivo de reducción de emisiones, el paquete amplía el objetivo de energía procedente de fuentes renovables, de modo que la cuota asciende del 32% al 40%. Sin embargo, aunque se modifica la referencia para determinar el objetivo de ahorro en el consumo de energía, que ahora pasa a ser el año 2020 en lugar de 2007, el nuevo objetivo del 9% de ahorro con respecto al consumo de 2020 prácticamente equivale al anterior 32,5% con respecto a 2007. Por otro lado, se proponen nuevos actos sobre mecanismos de ajuste en frontera del carbono, un mecanismo social de acción climática, sobre combustibles sostenibles en transporte aéreo y marítimo, y una nueva estrategia forestal (para preservar la biodiversidad y especialmente los bosques, cuya extensión se quiere ampliar notablemente).

La nueva Estrategia de adaptación al cambio climático, la Ley del Clima y el paquete Objetivo 55 constituyeron el fundamento de las propuestas que la UE llevó a la COP 26, que se desarrolló en noviembre de 2021 en Glasgow. Una vez más la UE servía de ejemplo, e instó a todos los países a que presentasen estrategias a largo plazo destinadas a alcanzar la neutralidad cli-

⁴⁹ Los otros tres objetivos consisten en un aceleramiento hacia una economía circular, la consecución del objetivo cero en materia de contaminación en aire, agua y suelo, y la protección, conservación y recuperación de la biodiversidad.

⁵⁰ Comisión Europea, comunicación de 14 de julio de 2021, «*Objetivo 55*»: *cumplimiento del objetivo climático de la UE para 2030 en el camino hacia la neutralidad climática*, COM (2021) 550 final.

⁵¹ El paquete Objetivo 55 «podría definirse como la combinación de políticas sobre las que intervenir de manera que exista un equilibrio entre fijación de precios, objetivos, normas y medidas de apoyo para alcanzar la neutralidad climática en 2050». Zambrano González y García-Aranda, «El camino de la Unión Europea...», 204.

mática para 2050⁵². Lo cierto es que para el inicio de la COP 26, además de la UE, 130 países habían presentado una actualización de sus compromisos y 65 de ellos se comprometieron a objetivos de cero emisiones netas en 2050⁵³. Sin embargo, el acuerdo final fue tan solo una petición a los países para que revisen y refuercen sus planes y objetivos de reducción de emisiones GEI para 2030, de manera que dichas emisiones se reduzcan el 45% respecto a 2010 como única manera de cumplir con el Acuerdo de París.

IV. Desarrollo del Pacto Verde Europeo en el complicado contexto de 2022

1. Taxonomía de la UE y REPowerEU

El 24 de febrero de 2022 comenzó la invasión del este de Ucrania por parte de Rusia. El conflicto armado que se desarrolla desde entonces, además de generar la devastación propia de la guerra, ha tensionado enormemente los mercados mundiales de materias primas y de energía, poniendo de relieve de nuevo la dependencia energética de la UE y, en concreto, con respecto del gas ruso. El estallido de la guerra y la postura de Rusia, han acentuado la necesidad y la urgencia de actuar «en un momento de crisis de globalización (...) y creciente utilización de las interdependencias como arma por parte de líderes autoritarios»⁵⁴.

Poco antes, a comienzos de mes, la Comisión presentó una propuesta para considerar sostenibles las inversiones realizadas en energía nuclear y gas natural, de modo que se recurra a las mismas en el contexto de la transición energética hacia la neutralidad climática, mientras se logra consolidar las fuentes renovables como principales fuentes de abastecimiento energético⁵⁵. Lo que la Comisión planteó consistía en catalogar de verdes

⁵² Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de octubre de 2021, *Conclusiones*, EUCO 17/21.

⁵³ La UE, «con su decisión legalmente vinculante de avanzar hacia un continente climáticamente neutro en 2050, completada con el PVE como nueva estrategia de desarrollo económico, ha abierto un camino en el que, en poco tiempo, se han ido adentrando el resto de grandes economías». Antxon Olabe Egaña, «Respuesta climática: eppur si muove», *Política Exterior*, vol. 36, n.º 206 (2022): 141.

⁵⁴ José Antonio Sanahuja, «El Pacto Verde y la nueva Europa geopolítica», en *Multilateralismo y Regionalismo en Tiempos Desafiantes: Relaciones entre Europa y América Latina y el Caribe*, coordinado por Ernesto Jeger, Diego Durán Cruz y Bruno Theodoro Luciano (Hamburgo, Fundación EU-LAC 2022): 58.

⁵⁵ Comisión Europea, comunicado de prensa de 2 de febrero de 2022, *Taxonomía de la UE: la Comisión presenta un acto delegado complementario sobre el clima a fin de acelerar la descarbonización*, IP/22/711.

las inversiones en energía nuclear y gas realizadas cumpliendo determinadas condiciones, de modo que quedasen incluidas en la lista de actividades económicas medioambientalmente sostenibles a las que se aplica la conocida como *taxonomía de la UE*. Se trata de una norma que, con intención de financiar el crecimiento sostenible, pretende impulsar la inversión verde y evitar el lavado de imagen ecológico de las empresas (el denominado *greenwashing*)⁵⁶.

Las inversiones en cuestión las había especificado la Comisión en su propuesta y se recogieron en la norma adoptada en marzo⁵⁷. Lo cierto es que estamos ante actuaciones que facilitan la cobertura de las necesidades energéticas de la UE en el mencionado periodo transitorio hacia la energía limpia —ahora más problemático por el contexto internacional—, pero que llamativamente suponen el recurso a energías que no cabe considerar renovables⁵⁸. El gas es, precisamente, la apuesta temporal como energía de transición mientras se generaliza el uso de energías renovables, razón por la que pasa a considerarse verde la construcción de plantas de gas para la generación de electricidad, para la cogeneración de alta eficiencia de calor/frío o para la producción de claro/frío en un sistema eficiente de calefacción y refrigeración, siempre que reemplacen una instalación de carbón existente que no pueda ser reemplazada por energías renovables, que cumplan ciertos objetivos de reducción de emisiones y que cambien completamente a gases renovables o bajos en carbono antes de 2035. Por otro lado, tendrá la misma consideración la construcción de nuevas centrales nucleares y la mejora de las existentes para prolongar su vida útil, siempre que cumplan todos los requisitos exigidos por la normativa europea en cuanto a seguridad

⁵⁶ Reglamento (UE) 2020/852 del PE y del Consejo, de 18 de junio de 2020, *relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088*, DOUE L 198, de 22 de junio de 2020.

⁵⁷ Comisión Europea, *EU Taxonomy: accelerating sustainable investments. Complementary Climate Delegated Act on certain nuclear and gas activities*, (2022, 2 de febrero). Recuperado de: https://finance.ec.europa.eu/publications/eu-taxonomy-complementary-climate-delegated-act-accelerate-decarbonisation_en. La norma finalmente aprobada es el Reglamento Delegado (UE) 2022/1214 de la Comisión, de 9 de marzo de 2022, *por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2139 en lo que respecta a las actividades económicas en determinados sectores energéticos y el Reglamento Delegado (UE) 2021/2178 en lo que respecta a la divulgación pública de información específica sobre esas actividades económicas*, DOUE L 188, de 15 de julio de 2022.

⁵⁸ «Lamentablemente, la superposición de la emergencia energética con la emergencia climática —ambas consecuencias de la lentitud en el proceso de la necesaria transición hacia la descarbonización de la economía— pone de manifiesto la dificultad de tomar decisiones con impacto en el corto plazo que no comprometan la consecución de objetivos a medio y largo plazo». Cristina Narbona Ruiz, «Emergencia energética vs emergencia climática», *Política Exterior*, vol. 36, n.º 2010 (2022): 15.

y gestión de los residuos, así como los adicionales previstos para la eliminación de dichos residuos y la planificación del cierre de la instalación.

Esta cuestión, que no afecta a la libertad de los Estados miembros para determinar sus combinaciones energéticas, en cambio sí incide en el debate existente sobre el rol que deben jugar estas dos fuentes de energía en el periodo de transición. A este respecto, los países de la UE se encuentran divididos, especialmente en lo que a la energía nuclear se refiere, cuya calificación de fuente de energía limpia es más que cuestionable, por lo que «resulta muy discutible apostar por una energía nuclear que no genera emisiones de GEI, pero la cuestión es saber cuál y cómo será el tratamiento de los residuos de la energía nuclear»⁵⁹. Francia lidera el grupo de países que quieren que la energía nuclear se considere sostenible y en el que se encuentran Finlandia y Polonia y otros países del este. Entre los que abogan por el abandono de la energía nuclear se encuentran Alemania, España, Austria, Dinamarca y Luxemburgo, si bien Alemania es favorable a que las inversiones en gas natural reciban la etiqueta verde durante la transición hacia la neutralidad climática, mientras que España se opone a que las inversiones en cualquiera de las dos fuentes sean calificadas como inversiones sostenibles.

En lo que se refiere al gas, el debate se ha visto afectado por el actual contexto geopolítico. La UE no solo es dependiente del exterior para su obtención sino que en buena medida lo era, al menos hasta febrero de 2022, principalmente de Rusia, desde donde se importaba el 40% del gas que necesita la UE⁶⁰. Por ello el gas quedó inicialmente al margen de las sanciones europeas impuestas a Rusia, pero en previsión de que la situación pudiese complicarse y afectar al abastecimiento energético de la UE, la Comisión presentó en marzo el plan REPowerEU⁶¹, con el objetivo de lograr la independencia energética de Rusia lo antes posible⁶². Para ello, el plan

⁵⁹ Karla Zambrano González, «La Unión Europea ante la emergencia climática», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 36 (2020): 442.

⁶⁰ «Ese porcentaje asciende al 100% para Bulgaria, el 80% para Polonia, alrededor del 60% para Austria y Hungría, el 50% para Alemania y el 40% para Italia. Pero, lógicamente, la subida de más de un 50% del precio del gas (...) afecta a todas las economías europeas». Miguel Otero-Iglesias y Federico Steinberg, «La guerra de Ucrania en el tablero económico», *Comentario Elcano*, n.º 7 (2022): 1.

⁶¹ Comisión Europea, comunicación de 8 de marzo de 2022, *REPowerEU: Acción conjunta para una energía más asequible, segura y sostenible*, COM (2022) 108 final.

⁶² Vistos los paquetes de sanciones aprobados, de los que quedaban fuera el gas y el petróleo, se evidencia que «la estrategia de la UE en este contexto no pasa por sancionar las exportaciones rusas de recursos energéticos, sino por dejar de comprarlos progresivamente». Daniel Navarro Martínez, «Las sanciones de la Unión Europea a Rusia por el conflicto en Ucrania. Análisis comparativo entre 2014 y abril de 2022», *Quaderns IEE: Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, vol. 1, n.º 2 (2022): 77.

pretende reducir el consumo general de gas en el 30% para 2030 y, específicamente, disminuir en dos tercios el consumo de gas ruso para finales de año (así como el 90% del petróleo y el 100% del carbón procedentes de Rusia). Ante la nueva realidad geopolítica y del mercado de la energía derivada del transcurso de la guerra en Ucrania, la UE se veía obligada a acelerar la transición energética y reducir su dependencia energética, especialmente de Rusia, por lo que a mediados de mayo, la Comisión completaba el plan REPowerEU⁶³. Como se ha podido observar durante este tiempo, la respuesta de la UE a Rusia ha puesto a prueba la capacidad de lograr consensos entre los Estados miembros y, si bien la dependencia energética con respecto a Rusia ha evidenciado ciertas fisuras en torno a la aplicación de sanciones, finalmente se ha dado una transición «hacia un endurecimiento paulatino de su planteamiento estratégico en sus relaciones con Rusia»⁶⁴.

Dada la situación internacional, la UE trata de buscar nuevos proveedores de gas y petróleo para reducir su dependencia respecto de Rusia, si bien el objetivo principal consiste en estimular la inversión masiva en energías renovables para reducir tanto las emisiones como la dependencia energética, incidiendo en la sustitución de los combustibles fósiles en la industria y el transporte. Para ello, el plan REPowerEU «reactiva la puesta en marcha de muchos proyectos energéticos que llevan tiempo pendientes y que hacen hincapié en las conexiones transfronterizas para lograr un mercado integrado que asegure el suministro de energía» en toda la UE⁶⁵. En cuanto a las medidas que propone el plan, encontramos por un lado las previstas a corto plazo para actuar con inmediatez, entre las que cabe citar las siguientes: lograr acuerdos con proveedores fiables de gas y gas natural licuado (GNL), realización rápida de proyectos de energía solar y eólica así como para la adopción de hidrógeno renovable⁶⁶, aumento de la producción de biometano, recomendaciones a la ciudadanía y las empresas sobre ahorro energético, y almacenamiento de gas hasta el 80% para el 1 de no-

⁶³ Comisión Europea, comunicación de 18 de mayo de 2022, *Plan REPowerEU*, COM (2022) 230 final.

⁶⁴ José Ángel López Jiménez, «Ucrania: dilemas jurídicos e inseguridad regional en el vecindario compartido UE-Rusia», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 67 (2022): 56.

⁶⁵ Javier García-Arenas y Rita Sánchez Soliva, «REPowerEU o cómo acelerar la transición energética para sobrevivir en el nuevo contexto geopolítico», *Informe Mensual 10*, n.º 471 (2022): 27.

⁶⁶ Se incide en el hidrógeno verde o renovable, dado que la apuesta por el hidrógeno se ve afectada por el debate surgido con la taxonomía de la UE, no en vano existe «la posibilidad de utilización de hidrógeno generado por energías sin emisiones, pero no limpias, como la nuclear, lo que en el fondo resalta las importantes discrepancias europeas sobre el papel de la energía nuclear en la transición energética». Enrique Feás y Federico Steinberg, «Un frío invierno para la Unión Europea», *Real Instituto Elcano – Blog*, (2022, 4 de noviembre): párr. 7. Recuperado de <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/un-frio-invierno-para-la-union-europea/>

viembre 2022. Por otro lado, se prevén medidas a medio plazo que deberán ultimarse antes de 2027, como la descarbonización industrial, una nueva legislación para una autorización más rápida de las energías renovables o incrementar la producción de hidrógeno renovable para su uso en la industria, si bien destacan las dos que aumentan de nuevo dos de los objetivos 2030 en materia de clima y energía.

En efecto, el Plan REPowerEU prevé el incremento de la cuota de energías procedente de fuentes renovables en el consumo final de energía del 40% previsto en el paquete Objetivo 55 al mínimo del 45%. Del mismo modo, recoge un mayor aumento de la eficiencia energética al establecerse como objetivo la reducción del consumo de energía de al menos el 13%, tomando como referencia el año 2020 (aumentándose el objetivo de reducción del 9% previsto en el paquete Objetivo 55), lo que significa que si se tomase como referencia el consumo del año 2007, tal y como se hizo para determinar los objetivos para 2020, el objetivo de ahorro energético se situaría en torno al 41%. Estos dos objetivos fueron recogidos en la propuesta de nueva Directiva sobre energías renovables y eficiencia energética que la Comisión presentó en la misma fecha⁶⁷. Con esta nueva ampliación de los objetivos 2030 en materia de clima y energía, la evolución de los mismos desde su configuración inicial resultaba relevante, tal y como se aprecia en la siguiente tabla.

Tabla 5
Evolución de los objetivos 2030 sobre clima y energía (%)

	Reducción emisiones GEI (respecto a 1990)	Cuota renovables	Eficiencia energética (año de referencia)
Marco clima y energía, 2014	40	27	27 (2007)
Paquete energía limpia, 2016	40	32	32,5 (2007)
Ley del Clima y Objetivo 55, 2021	55	40	9 (2020)
REPowerEU, 2022	55	45	13 (2020)/41 (2007)

⁶⁷ Comisión Europea, Propuesta de Directiva del PE y del Consejo, de 18 de mayo de 2022, por la que se modifican la Directiva (UE) 2018/2001, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, COM (2022) 222 final.

En julio, ambos ámbitos avanzaban en su concreción y ejecución. Por un lado, el día 6 el PE avaló la propuesta de la Comisión de incluir en la lista de actividades económicas medioambientalmente sostenibles (taxonomía de la UE) las inversiones en energía nuclear y gas. Por otro lado, cumpliendo con el objetivo previsto en el plan REPowerEU, y ante posibles perturbaciones del suministro de gas procedente de Rusia, a finales de mes la UE decidió disminuir la demanda de gas en un 15% con respecto al consumo medio de los últimos cinco años entre el 1 de agosto de 2022 y el 31 de marzo de 2023⁶⁸.

Paradójicamente, las medidas propuestas en este contexto podrían tanto acelerar como frenar la transición energética; concretamente, «a corto plazo, los efectos de las decisiones tomadas para afrontar la emergencia energética antes que la climática son por desgracia negativos»⁶⁹. Por un lado, el plan REPowerEU supone un despliegue acelerado de las energías renovables que, sin embargo, puede «plantear dilemas relacionados con la implementación de grandes proyectos en entornos rurales y de alto valor ecológico»; mientras que por otro, medidas para la protección de consumidores vulnerables adoptadas en el contexto de la guerra en Ucrania, como la fijación de precios máximos de la energía o la bonificación del precio de los carburantes, «pueden diluir la señal de precios para la descarbonización si dichas medidas se mantienen en el tiempo»⁷⁰. Y no debe obviarse situaciones muy llamativas para atender la decisión de dejar de comprar gas a Rusia y de sustituirlo por otros proveedores energéticos, que ha llevado, aunque sea de forma transitoria, a la reapertura de centrales térmicas de carbón o la compra de petróleo proveniente del *fracking*⁷¹. Todo ello puede dificultar la implementación de los planes de recuperación y resiliencia que los Estados miembros ya han presentado⁷² y que, como ha destacado la Comisión, prevén asignar casi un 40% de sus inversiones a la lucha contra el

⁶⁸ Consejo de la UE, comunicado de prensa de 26 de julio de 2022, *Los Estados miembros se comprometen a reducir la demanda de gas en un 15% el próximo invierno*, 717/22.

⁶⁹ Narbona Ruiz, «Emergencia energética...», 17.

⁷⁰ Lara Lázaro Touza y Gonzalo Escribano, «Componente climático en los planes de recuperación y resiliencia de los cinco grandes (emisores): necesario y mejorable», *Real Instituto Elcano – Blog*, (2022, 22 de abril): pág. 10. Recuperado de <https://www.realinstitutoelcano.org/componente-climatico-en-los-planes-de-recuperacion-y-resiliencia-de-los-cinco-grandes-emisores/>

⁷¹ Rosa M. Tristán, «Medio siglo a vueltas con el clima», *Política Exterior*, vol. 36, n.º 210 (2022): 146.

⁷² Dichos planes son parte del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia aprobado para impulsar el crecimiento tras la pandemia del covid-19. Reglamento (UE) 2021/241 del PE y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, *por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, DOUE L 57, de 18 de febrero de 2021.

cambio climático, lo que supondría un relevante paso adelante en la transición hacia la neutralidad climática⁷³.

2. El resultado de la Conferencia sobre el Futuro de Europa

El contexto geopolítico dejó en un segundo plano el resultado de la Conferencia sobre el Futuro de Europa, cuyo informe final fue entregado el 9 de mayo de 2022 a las presidencias de la Comisión, del Parlamento Europeo y del Consejo⁷⁴. Dos años antes, en enero de 2020, la Comisión había presentado la Conferencia como una oportunidad para que la ciudadanía europea debatiese sobre los retos a los que se enfrenta la UE y reflexionase sobre el rumbo que debía seguir en el futuro⁷⁵. La Comisión determinó que la Conferencia debía enmarcarse en torno a las principales ambiciones de la UE, lo que quedó reflejado en los grupos de trabajo que acabarían dando forma al informe final: cambio climático y medio ambiente; salud; economía, justicia social y empleo; la UE en el mundo; valores, derechos y Estado de Derecho; transformación digital; democracia europea; migración; educación, cultura, juventud y deporte. Como consecuencia de la pandemia del covid-19, se retrasó la puesta en marcha de la Conferencia a mayo de 2021 y el proceso de consulta democrática se vio alterado⁷⁶. En todo caso, dada la situación derivada de la guerra en Ucrania, la presentación y entrega en mayo del informe final pasó prácticamente desapercibida. No obstante, a mediados de junio la Comisión dio a conocer una evaluación de lo que debía hacerse para dar seguimiento a las propuestas de la Conferencia sobre el Futuro de Europa⁷⁷. Nos referiremos a continuación a las iniciativas existentes o ya planteadas por la Comisión, vinculadas a las propues-

⁷³ Comisión Europea, *Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*, (2022). Recuperado de https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/recovery-coronavirus/recovery-and-resilience-facility_es

⁷⁴ *Conference on the Future of Europe – Report on the final outcome*. Recuperado del sitio correspondiente a la Conferencia sobre el Futuro de Europa en la web oficial de la UE, <https://futureu.europa.eu/pages/reporting>

⁷⁵ Comisión Europea, comunicación de 22 de enero de 2020, *Perfilando la Conferencia sobre el Futuro de Europa*, COM (2020) 27 final.

⁷⁶ Ello se apreció en la prioridad dada a los temas de debate, pues pasaron «a un primer plano cuestiones como las competencias que la UE debe tener en materia de salud, su autonomía estratégica en áreas como las nuevas tecnologías, la lucha contra el cambio climático (piedras angulares para la obtención de los fondos europeos para la recuperación económica) o la necesidad de una Europa más social». Juan González Mellizo, «La Conferencia sobre el Futuro de Europa», *Quaderns IEE: Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, vol. 1, n.º 1 (2022): 193.

⁷⁷ Comisión Europea, comunicación de 17 de junio de 2022, *Conferencia sobre el Futuro de Europa – Transformar la visión en acciones concretas*. COM (2022) 404 final.

tas de los ámbitos directamente relacionados con la temática abordada en el presente texto.

En el ámbito del cambio climático y medio ambiente, las propuestas de la Conferencia se refieren a la producción de alimentos sostenibles, la protección y restauración de la biodiversidad, transición energética e independencia energética de la UE, liderazgo europeo en la lucha contra el cambio climático, infraestructuras y transporte sostenibles, producción y consumo sostenibles. La Comisión destacó que en este ámbito son numerosas las iniciativas presentadas y en marcha, siendo la principal el Pacto Verde Europeo, así como las estrategias y programas que derivan del desarrollo del mismo o los objetivos para el gasto relacionado con el clima en el marco financiero plurianual y Next Generation EU. Entre las iniciativas ya presentadas por la Comisión y que solicita al PE y al Consejo adopten sin demora, destaca el paquete Objetivo 55 y todas las medidas contenidas en el mismo, incluida la propuesta de nueva Directiva sobre energías renovables y eficiencia energética, así como otras propuestas legislativas sobre la deforestación, diseño ecológico o residuos.

En lo que se refiere a una economía y empleo más fuertes, cabe mencionar propuestas como el impulso hacia un modelo de crecimiento sostenible y resiliente que tenga en cuenta la transición ecológica. Entre las iniciativas ya presentadas por la Comisión destacan la propuesta para un nuevo modelo de industria (más sostenible, con bajas emisiones de carbono, que recurra a combustibles renovables) o la relativa a la integración de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los ámbitos correspondientes, así como la solicitud para que el PE y el Consejo adopten las directivas sobre el comportamiento empresarial sostenible en las cadenas de valor mundiales y sobre información corporativa en materia de sostenibilidad.

Finalmente, el ámbito relativo a la UE en el mundo contiene propuestas muy vinculadas al cambio climático y medio ambiente, tal y como sucede con las referidas al refuerzo de la autonomía europea en sectores estratégicos, entre los que se citan las tecnologías medioambientales y la energía; así como a la reducción de la dependencia energética exterior de la UE, para lo que se propone aumentar la autonomía en la producción y suministro de energía en el contexto de la transición ecológica. Entre las iniciativas en marcha, la Comisión menciona las agendas verdes y los acuerdos para la transición energética entre la UE y diferentes países. Con respecto a las iniciativas que la Comisión pide adopten el PE y el Consejo destaca por su relevancia el Plan REPowerEU. La propia Comisión expresa que REPowerEU, aunque se refiera principalmente a la autonomía energética, contempla iniciativas y acciones que dan respuesta a propuestas presentadas por la Conferencia en los tres ámbitos que acabamos de

exponer⁷⁸. Lo mismo sucede, si bien por su amplio ámbito de aplicación, con el Pacto Verde Europeo y, por lo que supone su puesta en práctica en multitud de sectores, con el paquete Objetivo 55.

La presidenta de la Comisión, Ursula Von der Leyen, subrayó la importancia de la Conferencia sobre el Futuro de Europa en el discurso del estado de la Unión que tuvo lugar el 14 de septiembre⁷⁹. Característica principal del mismo fue la continua referencia al PVE y las estrategias e iniciativas para su desarrollo, como motor fundamental del desarrollo presente y futuro del proceso de integración europea, más aún en el contexto global de emergencia climática y en el geopolítico derivado de la guerra en Ucrania.

Una de las iniciativas más destacadas por la presidenta fue, precisamente, el plan REPowerEU, que había posibilitado la consecución y superación del objetivo de almacenamiento conjunto de gas en la UE (alcanzaba en ese momento el 84% y llegaba hasta el 93% a finales de octubre) y la sustitución de Rusia por otros proveedores como Estados Unidos, Noruega y Argelia (de febrero a septiembre de 2022 el gas de gasoducto procedente de Rusia había pasado del 40% al 9% del total importado en la UE). No obstante, tanto la situación geopolítica como la crisis climática han provocado la subida del precio del gas, multiplicado por diez con respecto al existente antes de la pandemia, pues las olas de calor han disparado la demanda de electricidad y las sequías han parado las centrales hidroeléctricas y nucleares. Por ello, además de la medida ya prevista para reducir el consumo de energía (en un 15%), Von Der Leyen propuso limitar los ingresos de las empresas que producen electricidad a bajo coste y que están obteniendo grandes beneficios gracias a la guerra y a costa de los consumidores. Del mismo modo, puso de relieve la necesidad de que las empresas de petróleo, gas y carbón contribuyan contra la crisis, de modo que el debate sobre la limitación de precios también les afecta.

Además de bajar el precio del gas y garantizar la seguridad del suministro, Von der Leyen insistía en la necesidad de llevar a cabo una reforma integral del mercado de la electricidad, lo que exige seguir realizando y aumentando las inversiones en energías renovables. La apuesta por las mismas ayudará a hacer frente a las consecuencias del cambio climático, cada vez más evidentes y más graves tal y como ha demostrado el verano de 2022 (la presidenta citó «los ríos secos, los incendios forestales y el calor

⁷⁸ Comisión Europea, Anexo de la comunicación de 17 de junio de 2022, COM (2022) 404 final.

⁷⁹ Ursula Von der Leyen, *Una Unión que se mantiene Fuerte y Unida - Discurso sobre el estado de la Unión 2022*. Estrasburgo, 14 de septiembre de 2022. Recuperado de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/speech_22_5493

extremo» y recordó que dado que «los glaciares de Europa se están deshelando más rápido que nunca, las futuras sequías serán mucho más severas»). Von der Leyen recordó que, para realizar dichas inversiones y todas aquellas que en diferentes sectores apuesten por la transición energética y ecológica, se dispone aún de 700.000 millones de euros en el programa Next Generation EU, y puso como ejemplo la fabricación e instalación de turbinas eólicas, paneles solares, trenes movidos por hidrógeno, etc., acciones que suponen garantizar el suministro de energía y reducir su consumo.

3. La apuesta por un desarrollo ambicioso del PVE en un contexto complejo

El contexto internacional parece que seguirá mostrándose complicado, especialmente en lo económico. A este respecto, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial advierten de que la desaceleración económica global se intensificará en 2023 en un contexto en el que estarán presentes diferentes variables económicas, geopolíticas y sociales derivadas de los cambios estructurales en la economía mundial⁸⁰. Y a todo ello se suma la urgencia de acelerar la transición energética para luchar contra el cambio climático, lo que está generando importantes cambios en las pautas de inversión. En efecto, según la Agencia Internacional de la Energía (AIE)⁸¹ la situación inversora del sector energético refleja que las inversiones en energías bajas en carbono son insuficientes para compensar la reducción de las realizadas en el sector del petróleo y el gas.

Es verdad que las compañías petroleras europeas están desarrollando planes de descarbonización para 2050, redirigiendo parte de sus inversiones a la generación renovable, principalmente eólica marina; pero también que otras compañías están realizando inversiones con cortos ciclos de retorno (a diferencia de la tradicional estrategia a largo plazo propia de las empresas de petróleo y gas), en campos petrolíferos ya operativos. Así, crece la concentración de la producción de petróleo y gas en actores no europeos; según la AIE,

⁸⁰ Seguimos a Federico Steinberg, quien destaca entre dichas variables los importantes ajustes en las pautas de producción y consumo generados por la pandemia; los cambios producidos en las cadenas de suministro ante la búsqueda de autonomía estratégica en materia digital, energética y sanitaria; y la transformación de la globalización por el neoproteccionismo derivado de las tensiones geopolíticas vinculadas a la guerra en Ucrania, al auge de China y el creciente aislamiento económico de Estados Unidos. Federico Steinberg, «Nubarrones en el horizonte para la economía mundial en 2023», *Real Instituto Elcano – Blog*, (2022, 19 de octubre): pág. 16-17. Recuperado de <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/nubarrones-en-el-horizonte-para-la-economia-mundial-en-2023/>

⁸¹ Agencia Internacional de la Energía, *World Energy Investment 2022* (París, IEA Publications: 2022). Recuperado de www.iea.org

los países de la OPEP pasarán a controlar en torno al 52% de la producción global de crudo en 2050, frente al 37% actual. Como consecuencia, «este escenario, si no es contrarrestado con una inversión masiva en tecnologías bajas en emisiones, replicaría las vulnerabilidades de dependencia energética que la UE está experimentando durante la presente crisis de Ucrania»⁸².

La AIE estima que para cumplir con los objetivos previstos en el Acuerdo de París se requerirían inversiones para la descarbonización en torno a los cinco billones de dólares anuales durante la próxima década, muy por encima de los dos billones anuales invertidos en los últimos cinco años. Dichas inversiones deberían realizarse en tecnologías de bajas emisiones ya disponibles como la energía solar, la eólica y la movilidad eléctrica, con el objetivo tanto de bajar las emisiones de GEI como para reducir el impacto de la subida de los precios de las materias primas energéticas⁸³. Como puede apreciarse, el mensaje de la AIE coincide con el que la UE dio a conocer con el paquete Objetivo 55 y el plan REPowerEU, referido a la necesidad de incrementar el ritmo de despliegue de energías renovables que permita acelerar la transición energética a la vez que reducir la dependencia energética exterior y, específicamente, de Rusia.

En definitiva, los objetivos previstos en el PVE y en los planes y estrategias que lo están desarrollando delimitan el camino que puede permitir a la UE acelerar la transición ecológica y energética. Precisamente, el informe elaborado por el Grupo de Think Tanks Europeos (European Think Tanks Group, ETTG)⁸⁴ concluye que el PVE es la mejor herramienta de la que dispone la UE para responder a las implicaciones de la guerra en Ucrania. Además de las ya adoptadas «el pacto puede ayudar a tomar medidas sobre la inseguridad energética y alimentaria, las cadenas de suministro industrial y la protección del medio ambiente, tanto en el ámbito nacional como fuera de él, mitigando al mismo tiempo las crisis climáticas y de biodiversidad que se avecinan»⁸⁵.

⁸² Ignacio Urbasos Arbeloa, «El sector energético en la encrucijada de la descarbonización», *Real Instituto Elcano – Blog*, (2022, 3 de octubre): pág. 4. Recuperado de <https://www.realinstitutoelcano.org/el-sector-energetico-en-la-encrucijada-de-la-descarbonizacion/>

⁸³ Además, la propia AIE ya destacó que los compromisos dados a conocer por los países participantes en la COP26 de Glasgow hacia la neutralidad conllevarían la creación de trece millones de puestos de trabajo en el sector de las tecnologías renovables. Lógicamente, un aumento en las inversiones como el requerido traería un incremento adicional del empleo en dichos sectores. Agencia Internacional de la Energía, *World Energy Outlook 2021* (París, IEA Publications: 2021). Recuperado de www.iea.org

⁸⁴ Gabriela Ileana Iacobuta y Alexia Faus Onbargi (coord.), *The European Green Deal and the war in Ukraine. Addressing crises in the short and long term* (Bruselas, European Think Tanks Group, 2022).

⁸⁵ Alexia Faus Onbargi y Gabriela Ileana Iacobuta, «El Pacto Verde Europeo sigue siendo la respuesta», *Política Exterior*, vol. 36, n.º 209 (2022): 145.

Así, el abandono de los combustibles fósiles rusos es una oportunidad para eliminar progresivamente todos los combustibles fósiles y acelerar la transición energética mediante la introducción progresiva de las energías renovables, así como para acelerar el cambio hacia una movilidad sostenible y la descarbonización de la industria, principales objetivos para el logro de la sostenibilidad que el PVE pretende extender a todos los sectores. Todo ello, favorecerá cumplir con el Acuerdo de París, si bien urge asegurar el logro de su objetivo ante la elevación del nivel de alerta climática que ha realizado el IPCC en sus recientes informes⁸⁶.

Como se sabe, para limitar el aumento de la temperatura media de la Tierra en 1,5° C a más tardar en 2100, resulta necesario alcanzar emisiones mundiales netas cero de CO₂ en 2050 y emisiones cero del resto de GEI para 2067. Ahora bien, son las economías desarrolladas las que deberían lograr dicho objetivo antes que el resto, otorgando algo de margen a los países en vías de desarrollo. Precisamente, a partir de 2023, una vez que el IPCC presente el informe de evaluación de los logros alcanzados por el Acuerdo de París, «se abre la posibilidad de avanzar hacia un nuevo consenso en el que las economías desarrolladas adelanten su neutralidad en carbono a 2045 (otros GEI distintos al CO₂ para 2050) y los países emergentes y en desarrollo fijen la suya como tarde a 2055 (otros GEI distintos al CO₂ para 2060)»⁸⁷.

La UE debe liderar este importante paso adelante. Como otras economías desarrolladas, dispone de la tecnología necesaria para avanzar hacia sistemas eléctricos plenamente renovables y alcanzar la neutralidad en carbono en sectores como la movilidad y la edificación, y está en disposición de aumentar las acciones para ello gracias a las estrategias y planes derivadas del PVE y a la financiación que posibilita Next Generation EU⁸⁸. El liderazgo de la UE en este sentido podría empujar a otros países como Reino Unido, Estados Unidos o Japón a adelantar la fecha de neutralidad en carbono a 2045 y, al mismo tiempo, movilizar a economías emergentes como China e India y otros grandes emisores a fijarla en 2055. La UE «tiene la

⁸⁶ IPCC, *Climate Change 2022 – Mitigation of Climate Change* (2022) y *Climate Change 2022 – Impacts, Adaptation and Vulnerability* (2022). Recuperados respectivamente de <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-3/> y de <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/>

⁸⁷ Antxon Olabe Egaña, «Aumentar la ambición climática: seguridad energética, competitividad y liderazgo», *Real Instituto Elcano – Blog*, (2022, 4 de julio): pág. 9. Recuperado de <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/aumentar-la-ambicion-climatica-seguridad-energetica-competitividad-y-liderazgo/>

⁸⁸ Además, a nivel interno, algunos estados miembros ya han fijado el adelanto de su objetivo de neutralidad: Finlandia lo ha establecido para 2035, Austria lo ha hecho para 2040, y Suecia y Alemania para 2045. Olabe Egaña, «Aumentar la ambición climática...», pág. 2.

oportunidad única de liderar la ‘dimensión exterior’ del Pacto Verde Europeo y perseguir una serie de asociaciones energéticas y ecológicas justas» con el fin de «apoyar a los países en desarrollo interesados para que introduzcan progresivamente las energías renovables y eliminen los combustibles fósiles, así como generar nuevas relaciones comerciales más ecológicas que, entre otras cosas, ayuden a la UE a diversificar sus importaciones de energía para sustituir a los combustibles fósiles rusos»⁸⁹.

La UE ha dado un relevante primer paso en la reciente COP 27, celebrada en Sharm el-Sheij en noviembre de 2022. La reunión finalizó con un acuerdo en torno a la creación de un fondo para que los países más afectados puedan hacer frente a los daños y pérdidas provocados por el cambio climático pero no hubo ningún compromiso para avanzar en el cumplimiento del Acuerdo de París⁹⁰. No obstante, el vicepresidente de la Comisión Frans Timmermans hizo público que la UE aumentaba su compromiso climático y que la reducción de emisiones de GEI alcanzaría el 57% en 2030⁹¹, lo que demuestra que la UE continúa en la dinámica de reforzar sus objetivos en materia de clima y energía para 2030.

V. Conclusiones

Cuando la UE adoptó la estrategia para hacer frente a los retos derivados del cambio climático y la dependencia energética durante la presente década, determinó unos objetivos ciertamente asequibles. Sin embargo, tras la superación de la crisis económica iniciada en 2008 y la recuperación consolidada a partir de 2014, la UE tuvo que reconocer que la vuelta a ritmos de crecimiento considerables estaba suponiendo al mismo tiempo una ralentización de los ritmos de cumplimiento de los objetivos en materia de clima y energía previstos para 2020 y que ello podía replicarse con los objetivos a cumplir en 2030.

⁸⁹ Faus Onbargi y Ileana Iacobuta, «El Pacto Verde Europeo...», p. 147.

⁹⁰ Lo cierto es que el acuerdo en torno al nuevo fondo ha nacido con serias dudas, no en vano los países «legalmente obligados a aportar financiación para el clima según los términos de la convención climática de la ONU, han hecho contribuciones menores al objetivo acordado internacionalmente de 100.000 millones de dólares al año», lo que pone de relieve una «falta de planificación a futuro (que) no augura nada bueno para otros fondos climáticos». Zainab Usman, «¿Ha cumplido la COP27 con su objetivo de implementación?», Política Exterior – Actualidad Internacional (2022, 23 de noviembre): párr. 2 y 4. Recuperado de: <https://www.politicaexterior.com/category/actualidad-internacional/>

⁹¹ Comisión Europea, documento de 16 de noviembre de 2022, *Speech: Remarks by Executive Vice-President Timmermans at the Ministerial side event on the Team Europe Initiative on climate change adaptation resilience in Africa*, SPEECH/22/6974.

A propuesta de la Comisión, la UE ha optado por aumentar la ambición en lo que al cumplimiento de dichos objetivos se refiere, y lo ha hecho varias veces. Como se ha descrito y analizado en el presente texto, los compromisos europeos a favor de una acción climática eficaz y para reducir la dependencia energética externa han sido endurecidos con el fin de adoptar iniciativas y medidas que aseguren el logro de la neutralidad climática. La reducción de las emisiones de GEI hasta un punto en que dichas emisiones netas sean iguales o inferiores a las que se eliminan a través de la absorción por los sumideros naturales supone, tanto la vía más eficaz para hacer frente a las consecuencias del cambio climático, como una herramienta indispensable para asegurar el abastecimiento energético, al recurrirse al impulso de las fuentes de energía renovables en sustitución de los combustibles fósiles, así como al ahorro en el consumo por la adopción de medidas de eficiencia energética.

El Pacto Verde Europeo y los diferentes planes, estrategias y programas que lo desarrollan, así como los actos legislativos que los llevan a la práctica, han acentuado la dinámica consistente en ampliar los objetivos en materia de clima y energía con el fin de asegurar su consecución, tanto de los previstos para 2030 como para 2050. Y ello ha tenido lugar en un complejo contexto, inicialmente derivado de la pandemia del covid-19 así como de la crisis económica resultante de la misma, y en la actualidad por el conflictivo escenario geopolítico en el este de Europa. Por ello, a pesar de ciertos claroscuros que cabe apreciar en iniciativas como la apuesta transitoria por el gas y la energía nuclear, es necesario subrayar la relevancia del paso adelante dado con la ampliación de los objetivos para 2030: de una reducción de emisiones europeas de GEI del 40% con respecto a los niveles de 1990, a una reducción del 55% previsto por ley e incluso de un compromiso internacional del 57%; de una cuota de energía proveniente de fuentes renovables en el consumo total de energía de la UE del 27%, a una propuesta legislativa del 45%; y de un ahorro energético del 27% con respecto al consumo de energía en 2007, a una propuesta legislativa del 13% con respecto al consumo de energía en 2020, que equivaldría al 41% con respecto a 2007.

La actual situación en Ucrania y la actitud de Rusia siguen evidenciando la dependencia externa de la UE respecto de los combustibles fósiles y refuerza la necesidad de acelerar su sustitución por fuentes de energía renovables, al objeto de avanzar hacia un modelo de sociedad sostenible y descarbonizada, en el que todos los sectores aborden la transformación de los retos medioambientales y climáticos en oportunidades e implementen las medidas necesarias para completar la transición energética, tal y como pretende el Pacto Verde Europeo. Las propuestas más recientes en materia de clima y energía indican que la UE va por buen camino, si bien resulta indispensable asegurar el cumplimiento de todos sus objetivos.

Sobre el autor

Asier García Lupiola es Licenciado en Derecho y Master en Estudios Europeos por la Universidad de Deusto, Doctor en Derecho por la UPV/EHU, y ha obtenido el correspondiente DEA en el programa Unión Europea de la UNED. Es profesor agregado en la Facultad de Economía y Empresa de la UPV/EHU; imparte las asignaturas Economía Contemporánea y Unión Europea. Sexenio de investigación reconocido por la CNEAI. Su línea de investigación actual aborda una visión de conjunto de las políticas medioambiental y energética, así como de la acción climática de la UE, habiendo publicado diversos textos al respecto (artículos en revistas especializadas y colaboraciones en libros colectivos).

About the author

Asier García Lupiola has a Law Degree and a Master's Degree in European Studies from the University of Deusto. He is a PhD in Law from the UPV/EHU, and he has obtained the Diploma on Advanced Studies in the European Union program of UNED. Professor at the Faculty of Economics and Business (UPV/EHU), teaches the subjects Contemporary Economics and European Union. Research activity recognized by CNEAI. His lines of research on the European Union are environmental and energy policies, as well as climate action. He has published various texts on the matter (articles in specialized magazines and collaborations in collective books).

The European Green Deal: A Gateway to Strategic Energy Autonomy?

*El Pacto Verde Europeo:
¿una vía hacia la autonomía energética estratégica?*

Ottavio Quirico¹

Perugia University for Foreigners, Department of International Humanities and Social Sciences

ottavio.quirico@unistrapg.it

University of New England, Law School

oquirico@une.edu.au

Australian National University, Centre for European Studies

ottavio.quirico@anu.edu.au

University of Pisa, Department of Political Science

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2698>

Received on October 26, 2022

Accepted on January 27, 2023

E-published: April 2023

Summary: I. Introduction.—II. Strategic autonomy and energy.—
III. Spheres of influence, sovereignty, war and energy supply.—
IV. Repowering the EU: achieving strategic energy autonomy by
accelerating the green transition?—V. Conclusion.

Abstract: The concept of “strategic autonomy” embeds the political idea of “independence” and the legal notion of “sovereignty”. As the EU largely depends for energy on foreign resources, particularly from autocratic regimes, difficult governance situations, notably wars, can deeply disrupt the Union’s energy supply. Specifically, war in Ukraine has been convincingly explained as an affirmation of the opposed development of Russia’s “sphere of influence”, whereby energy supply is used as a “weapon” to create dependency across sovereign State borders. Whereas scholars have advanced a dichotomy for the EU and its Member States to escape Russia’s sphere of influence, either diversifying energy sources or accelerating the green transition, it is argued in this paper that the two approaches should be considered complementary rather than alternative. It is therefore suggested that, at least in the short term, the EU and its Member States should seek to diversify their energy sources, whilst at the same time trying to accelerate the green transition under the Green Deal as a longer-term strategy. As

¹ With the support of the Erasmus+ Programme of the European Commission: 620604-EPP-1-2020-1-AU-EPPJMO-PROJECT. The author would like to thank Sara Poli, Professor of EU Law at the University of Pisa, Political Science, and anonymous peer reviewers for their precious suggestions. Contents reflect the view of the Author only.

the EU and its Member States should qualify as “non-belligerent” vis-à-vis Russia, necessity seems the most suitable legal justification to relinquish already contracted energy supply obligations and move to a newly balanced energy policy.

Keywords: Strategic energy autonomy, spheres of influence, sovereignty, war, energy supply crisis, green transition.

Resumen: *El concepto de «autonomía estratégica» incorpora la idea política de «independencia» y la noción jurídica de «soberanía». Ya que la UE depende para la energía en gran medida de recursos extranjeros, en particular de regímenes autocráticos, las situaciones de gobernanza difíciles, en particular las guerras, pueden perturbar profundamente el suministro energético de la Unión. Concretamente, la guerra en Ucrania se ha explicado de forma convincente como una afirmación del desarrollo opuesto de la «esfera de influencia» de Rusia, en la que el suministro de energía se utiliza como un «arma» para crear dependencia más allá de las fronteras de los Estados soberanos. Mientras que la doctrina académica ha propuesto una dicotomía para que la UE y sus Estados miembros escapen de la esfera de influencia de Rusia, ya sea diversificando las fuentes de energía o acelerando la transición verde, en este artículo se argumenta que los dos enfoques deben considerarse complementarios en lugar de alternativos. Por lo tanto, se sugiere que, al menos a corto plazo, la UE y sus Estados miembros busquen diversificar sus fuentes de energía, mientras que al mismo tiempo intenten acelerar la transición del Pacto Verde como una estrategia a más largo plazo. Considerando que la UE y sus Estados miembros deberían calificarse como «no beligerantes» con respecto a Rusia, el estado de necesidad parece la justificación jurídica más adecuada para renunciar a las obligaciones de suministro de energía ya contraídas y pasar a una política energética diversamente equilibrada.*

Palabras clave: *Autonomía energética estratégica, esferas de influencia, soberanía, guerra, crisis de suministro energético, transición verde.*

I. Introduction

That energy is an essential element of strategic autonomy is demonstrated by the reaction to the decision of then US President Trump when, in 2019, he approved sanctions recommended by the Senate on any firm supporting the Russian-owned company Gazprom to complete the Nord Stream 2 project. Germany and Austria considered this act an undue “interference” with the “internal sovereignty” of EU Member States². The EU reacted via a Council regulation including measures to limit the effects of the extraterritorial application of third-country legislation³. The US ambassador to Berlin argued that avoiding completion of Nord Stream 2 would have reinforced the Union’s autonomy, excluding that Germany become a “hostage of Russia”⁴.

That Nord Stream 2, a couple of offshore natural gas pipelines running under the Baltic Sea from northwest Russia to Germany, would not help to secure the diversification of energy supply for the EU, and thus, at least indirectly, its strategic autonomy, has later been proved by the outbreak of war in Ukraine. When, on 22 February 2022 Russia recognised the Donetsk and Luhansk People’s Republics as a prelude to the invasion of Ukraine Germany suspended certification of the second Nord Stream pipeline⁵. Further economic retaliatory measures were adopted by the EU against Russia and Belarus as a supporting State, spanning asset freezing and limitations on trade⁶, which prompted Russia to threaten and implement the suspension of gas supply to various EU Members States, including Bulgaria and Poland, unveiling a situation of extreme dependency⁷.

² Martin Russell, “At a Glance: Gazprom’s Controversial Nord Stream 2 Pipeline. European Parliamentary Research Service”, PE 608.629, 2017, 2.

³ Council of the EU, Regulation (EC) no. 2271/96, 22 November 1996, “Protecting against the Effects of the Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom”, OJ L 309, 1.

⁴ Reuters, “Russia Can Complete Nord Stream 2 Pipeline by Itself: Kremlin”, *Deutsche Welle*, 26 December 2019, <https://www.dw.com/en/russia-can-complete-nord-stream-2-pipeline-by-itself-kremlin/a-51800591>.

⁵ Sarah Marsh and Madeline Chamber, “Germany Freezes Nord Stream 2 Gas Project as Ukraine Crisis Deepens”, Thomson Reuters, 23 February 2022, <https://www.reuters.com/business/energy/germanys-scholz-halts-nord-stream-2-certification-2022-02-22>.

⁶ European Council, “Sanctions against Russia Explained”, 2022, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained>.

⁷ Alexander Mihailov, “Why Bulgaria and Poland can Withstand Russia Cutting off Their Gas Supply”, *The Conversation*, 17 April 2022, <https://theconversation.com/why-bulgaria-and-poland-can-withstand-russia-cutting-off-their-gas-supply-182068>.

This article aims to address the question of the EU strategic autonomy in the energy sector via a law and policy analysis. From a policy perspective, the research builds on the theory of realism in international relations, whereby national interest defined as power is at the basis of security concerns and interaction among sovereign entities⁸. Within this framework, the idea that States may act and exert power to establish “spheres of influences”, aiming to create spatial regions with a degree of cultural, economic, political and military exclusivity, emerges as a possible core explanation of conflicts and the energy supply crisis in the EU⁹. From a legal perspective, the analysis is mostly grounded in positivism and aims to determine to what extent the political conduct of State and non-State actors—that is, sovereign and non-sovereign entities—is consistent with rights and duties internationally accepted as binding in a given context¹⁰.

Against the theoretical background of realism and positivism, the article unfolds via a three-step analysis. The first section assesses the meaning of the notion of “strategic autonomy” with respect to “energy supply” to determine what strategic autonomy means with respect to the energy sector. The second section considers the strategic autonomy of the EU in light of the energy supply crisis following war in Ukraine and the political theory of the “spheres of influence”. The third section considers whether accelerating the Green Deal is a possible way forward for the EU to achieve strategic energy autonomy.

II. Strategic autonomy and energy

The notion of “strategic autonomy” is a French concept that originated after World War II and was clearly expounded at the European level in a White Paper on defence¹¹. It was later developed as the idea of making “autonomous decisions” by Presidents Chirac and Blair to ensure the independence of the EU defence policy vis-à-vis the US and NATO, at a time when divergences

⁸ Arash Heydarian Pashakhanlou, *Realism and fear in international relations: Morgenthau, Waltz and Mearsheimer reconsidered* (Cham: Springer International Publishing, 2017); Ryan Mitchell, “Sovereignty and Normative Conflict: International Legal Realism as a Theory of Uncertainty”, *Harvard International Law Journal* 58(2) (2017): 421.

⁹ Susanna Hast, *Spheres of influence in international relations* (Farnham: Ashgate, 2014).

¹⁰ Benedict Kingsbury, “Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim’s Positive International Law”, *European Journal of International Law* 13(2) (2002): 401; Jörg Kammerhofer and Jean D’Aspremont, *International legal positivism in a post-modern world* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014).

¹¹ France, 1994, “Livre Blanc sur la Défense”, 139, <http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr>.

developed on fundamental issues such as Kosovo¹². On 5 March 2019, the concept found practical implementation via the creation of the Intelligence College in Europe. This is an intergovernmental initiative aiming to foster European security, by bringing together stakeholders on intelligence-related topics, contributing to the creation of a strategic intelligence culture in Europe¹³.

From a political vantage point, the concept of “strategic autonomy” refers to the “independence” of the EU in directing its governance. From a legal standpoint, the notion translates into the idea of the free exercise of sovereignty¹⁴. The concept is therefore a basic one and is clearly tied to the very foundations of the EU within the international legal order: it relates to the international dimension and relations of the Union. Within this theoretical framework, the concepts of “independence” and “sovereignty” are not necessarily absolute, but can be set at different levels of ambition. Thus, whilst it “nurtures the ambition of strategic autonomy”, the 2016 EU Global Strategy also acknowledges that the Union’s interests are “best served in an international system” that is grounded in multilateralism and “deepening the transatlantic bond” and “partnership with NATO”, while connecting “to new players” and exploring “new formats”¹⁵. With respect to its content, over the last 20 years the concept of “strategic autonomy” has undergone a process of development that has broadened its width from traditional core areas, particularly security, to other governance sectors that are key to the exercise of sovereignty. Indeed, in a letter to the European citizens ahead of the 2019 European parliamentary elections, French President Emmanuel Macron stated that European strategic interests encompass, inter alia, “environmental standards, data protection and fair payment of taxes”¹⁶.

Within this framework, energy has been identified as a key sector for the strategic autonomy of the EU. The 2016 Global Strategy included it in the priorities of the EU external action, in conjunction with the climate crisis¹⁷, and as an essential element to achieve security¹⁸. That energy is key

¹² Frédéric Mauro, Report 2018-1, Group for Research and Information on Peace and Security, “Strategic Autonomy under the Spotlight”, 7.

¹³ Intelligence College in Europe, “Building a Common Strategic Culture”, 2023, <https://www.intelligence-college-europe.org>.

¹⁴ Eloise Ryon, “European Strategic Autonomy: Energy at the Heart of European Security?”, *European View* 19(2) (2020) 238, 240.

¹⁵ EU, 2016, “Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe – A Global Strategy for the European Union’s Foreign and Security Policy”, 4, https://www.eeas.europa.eu/eugs_review_web_0.

¹⁶ Élysée, “For European Renewal”, 4 March 2019, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/for-european-renewal.en>.

¹⁷ EU, “Shared Vision ...”, 9.

¹⁸ *Ibid.*, 19.

to the EU construction is made clear by the fact that, besides the 1957 European Economic Community (EEC)¹⁹, the fundamental pillars of the European Communities have been, since their very inception, the 1952 European Coal and Steel Community (ECSC) and the 1957 European Atomic Energy Community (Euratom)²⁰. A common market cannot indeed properly function without a viable energy policy. Whilst the ECSC expired in 2002, the Euratom is still functioning. The key institutions of the current EU themselves, including the Commission, Council and Parliament, are the outcome of the 1965 fusion of the main bodies of the EEC, ECSC and Euratom via the Merger Treaty²¹.

Schematically, energy is usually defined as “the ability to do work”²². Non-renewable energy, including sources such as petroleum, hydrocarbon gas liquids, natural gas, coal and nuclear energy, is limited in supply. Coal, natural gas and petroleum have formed via the buried remains of ancient sea plants and animals: they are therefore known as “fossil fuels” and are the main drivers of GHG emissions and climate change. By contrast, renewable energy, including solar, geothermal, wind, water and biomass energy, can be replenished²³.

Security of energy supply is concerned with the capacity of effectively managing primary energy supply from domestic and external sources, the reliability of energy infrastructure, and the ability to meet current and future energy demand²⁴. Together with carbon emissions and price affordability, it constitutes a key element of the “energy trilemma”²⁵. Unsurprisingly, it is also an essential element of the EU politics and Energy Strategy²⁶. Scholars consider that the high strategic and security value of the European energy sector is problematic in light of the dependency of the EU and its Member States on energy supply import²⁷.

¹⁹ Treaty Establishing the European Economic Community, opened for signature 25 March 1957, 298 UNTS 3, entered into force 1 January 1958.

²⁰ Treaty of Paris establishing the ECSC, 261 UNTS 140; Euratom Treaty, opened for signature 25 March 1957, 298 UNTS 259, entered into force 1 January 1958.

²¹ Opened for signature 8 April 1965, entered into force 1 July 1967.

²² US Energy Information Administration, “What is Energy?”, 28 June 2022, <https://www.eia.gov/energyexplained/what-is-energy/sources-of-energy.php>.

²³ *Ibid.*

²⁴ ARUP, “Energy Trilemma”, 4, <https://www.arup.com>.

²⁵ *Ibid.*, 2.

²⁶ European Commission, “Energy Strategy”, 2023, https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy_en; Id, “Energy Security”, 2023, https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-security_en.

²⁷ Barbara Lippert, Nicolai von Ondarza and Volker Perthes, “European Strategic Autonomy. Actors, Issues, Conflicts of Interests”, Stiftung Wissenschaft und Politik, SWP Research Paper 425, 2019, <https://www.swp-berlin.org>.

With respect to the division of regulatory competences between the EU and its Member States, energy, and therefore security of supply, is a matter of governance for both the Union and the Member States under the primary sources of EU law. More specifically, under Article 4(2) of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)²⁸, “energy” is an area of shared competence between the Union and the Member States. Therefore, the Union can only intervene as a regulator when the objectives of proposed action cannot be sufficiently achieved by States, either at a central or local level, but can instead, because of the scale of proposed action, be better achieved by action at the Union level, according to the principle of subsidiarity, under Article 5(3) of the Treaty on European Union (TEU)²⁹.

III. Spheres of influence, sovereignty, war and energy supply

The EU depends on energy sources from around the world that are at risk of sudden disruption owing to situations of difficult governance and conflict: the outburst of war in Ukraine in 2022 represents the most prominent example. Reportedly, the EU depends on three authoritarian countries for almost half of crude oil import, including Russia (27 per cent), Saudi Arabia (8 per cent), and Kazakhstan (7 per cent)³⁰. Furthermore, Russia accounts for almost half of the Union’s import of solid fuel (mostly coal) and 40 per cent of natural gas. The EU dependency on energy import has increased by about 5 percentage points since 2000, ranging from more than 90 per cent in States such as Malta, Luxembourg, and Cyprus, to 5 per cent in Estonia³¹. This triggers a situation of “non-autonomy” that excessively diminishes the ability of the Union to take free political decisions and poses a security threat³².

If the EU is in a situation of extreme dependence from Russia as concerns energy supply, the theory of the “spheres of influence” has been convincingly invoked by scholars to provide an explanation on the other side of the fence³³. The theory is rooted in colonialism and has undergone

²⁸ Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, opened for signature 13 December 2007, 2702 UNTS 3 No 47938, entered into force 1 December 2009.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Céline Charveriat and Tim Gore, “The Case for Green Strategic Autonomy”, 3 March 2022, <https://ecfr.eu/article/the-case-for-green-strategic-autonomy>.

³¹ *Ibid.*; Eurostat, “Energy Statistics”, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/database>.

³² Céline Charveriat and Tim Gore, “The Case ...”.

³³ Pierre-Yves Hénin, “The Russian Offensive in Ukraine, A War for a Sphere of Influence” *Revue internationale et stratégique* 126(2) (2022): 17.

significant development throughout the cold war, when the US and Russia were able to create spheres of influence. Whilst in a neutral form the concept may positively channel the idea of support, in a negative sense it expresses the idea of control and can go as far as to involve the creation of “satellite States”. It indeed pictures the concept of a State or organisation exercising cultural, economic, military or political exclusivity over another State, even outside a formal alliance via the exercise of soft power. Along these lines, the theory claims that extremely powerful States can rely on arms and other types of “weapons”, including energy as a key element, to expand and exercise influence beyond State geographical boundaries. The theory has been relied upon to explain the relationship between the Soviet Union and the Eastern European Bloc after World War II³⁴. In this context, whilst the EU would have sought to use the energy channel as a way to include Russia in its market structure, as shown by the Energy Charter Treaty³⁵ process³⁶, arguably war in Ukraine and its energy implications seem to indicate that Russia rather perceives global relations as multipolar and dominated by a small number of great powers, now aiming to reaffirm influence over its neighbourhood³⁷. Clearly, when influence develops into war the idea of a sphere of influence is diametrically opposed to that of strategic autonomy, as it supports by its very nature meddling with domestic affairs and limiting foreign policy options³⁸. Scholars consider that the EU has essentially underestimated such a possible development of Russia’s external policy³⁹.

With respect to the situation in Ukraine and EU dependency on the provision of gas by Russia, the theory of the “spheres of influence” as a means to create dependency seems to be validated by a few key historical precedents. Notably, in July 2006 Russia dried up the Druzhba oil pipeline, disrupting supply to Lithuania. The shutdown followed PKN Orlen overriding Russian companies, particularly oil giant Yukos, in the race to acquire the Lithuanian oil refinery Mazeikiu Nafta, thanks to an offer of \$2.3 billion. The disruption was explained by Russia’s crude oil pipeline

³⁴ Ulrich Speck, “The EU Must Prepare for a Cold Peace with Russia”, Carnegie Europe, 9 December 2014, <https://carnegieeurope.eu/2014/12/09/eu-must-prepare-for-cold-peace-with-russia-pub-57443>.

³⁵ Opened for signature 17 December 1994, 2080 UNTC 95, entered into force 16 April 1998.

³⁶ Energy Charter Secretariat, “The Energy Charter Process”, https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Infographics/2015_Energy_Charter_Process_General.pdf.

³⁷ Ulrich Speck, “The EU Must Prepare ...”.

³⁸ Susanna Hast, *Spheres of influence ...*, 1.

³⁹ Ulrich Speck, “The EU Must Prepare ...”; Roman Kuźniar, “Central and Eastern Europe and the Concept of the Sphere of Influence”, *Politique étrangère* 2 (2022): 53.

monopoly Transneft as the consequence of a leak and was followed by statements that supply might never reopen. Lithuania interpreted the halting of oil supply as a political move. Scholars commented that “to create Armageddon”, Russia would have no need to shower the West with nuclear missiles, as the simple announcement of halting the Transneft export pipeline for emergency repairs —hopefully temporarily— would send oil prices above \$200 per barrel and trigger financial chaos, forcing the West to negotiate and find accommodation⁴⁰.

When in July 2008 the US and Czech Republic signed an Agreement to Establish a United States Ballistic Missile Defense Radar Site in the Czech Republic, Russia alleged technical issues and diminished significantly oil supply to the country for several weeks. Whilst the defence site involved the use of former Soviet-era satellites and Russia threatened retaliation by pointing missiles at the Czech Republic and Poland, Deputy Foreign Minister Sergei Kislyak declared that trade would in no way be linked to the deployment of missile shield components. Russian pipeline monopoly Transneft stated that supplies via the Druzhba pipeline had dropped by half following the decision to refine more crude oil at home. At that time, the Czech Republic had sought to diversify oil supply through the IKL pipeline connected to the delivery system in Germany, but it still received 5.5 million tonnes of crude oil via the Druzhba pipeline from Russia, out of a need of 7.7 million⁴¹.

Following a dispute over gas transit fees, in 2009 Russia interrupted gas supply to the EU via a pipeline transiting Ukraine. The case escalated to the point where 20 per cent of overall gas supply to Europe was interrupted, with a protracted two-week stall in winter and serious implications for southeast European countries⁴². Under the cover of a commercial dispute, political arguments have been advanced to justify the crisis, including Russia’s resentment vis-à-vis the expansionism of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) in Eastern Europe and the Ukrainian tendency to embrace western policy goals⁴³. Analysts consider that the decried tendency of the Russian government to use energy as a political “weapon” against the EU and, more broadly, European States, did not play any part in the crisis, as

⁴⁰ Vladimir Socor, “Russian Oil Pipeline Shutoff to Lithuania: Wider Ramifications”, *Eurasia Daily Monitor* 110(4) (2006), <https://jamestown.org/program/russian-oil-pipeline-shutoff-to-lithuania-wider-ramifications>.

⁴¹ Yelena Fabrichnaya, “Russia Says Czech Oil Supply Cut ‘Not Political’”, 15 July 2008, <https://www.reuters.com/article/czech-russia-oil-idUSL1451616820080714>.

⁴² Jonathan Stern, Simon Pirani and Katja Yafimava, “The Russo-Ukrainian Gas Dispute of January 2009: A Comprehensive Assessment”, 2009, <https://www.oxfordenergy.org/publications/the-russo-ukrainian-gas-dispute-of-january-2009-a-comprehensive-assessment>.

⁴³ *Ibid.*, 33.

the relationship between the EU and Russia in the energy sphere is one of mutual dependence. In other words, if the EU relies heavily on Russian energy supply, Russia, Gazprom and other State-monopolised energy companies depend heavily on revenues generated by delivery to the EU⁴⁴. However, whilst this is certainly true in the long term, in the short term a disruption of energy supply is definitely more disruptive for the EU and its Member States' policies as the consumers rather than for Russia and Gazprom as the suppliers. Indeed, the 2022 Communication of the European Commission and High Representative for Foreign Affairs and Security Policy on the EU External Energy Engagement states that the ongoing "Russian military aggression" on Ukraine "is producing alarming systemic, knock-on effects on the global economy", "severely disrupting" the energy markets, with crude oil prices increasing by around 60 per cent and gas pricing by 50 per cent⁴⁵. According to scholars, the energy price shock triggered by war raises three fundamental challenges, concerning (1) how to quickly reduce energy dependence on Russia, (2) how to build new partnerships with third countries based on green technology and (3) how to implement the Fit for 55 package so as to bring the European Green Deal to life⁴⁶.

Whether the concept of a "sphere of influence" is consistent with the foundational element of sovereignty in international law is a problematic question. Essentially, the European Council considers that the notion is *per se* inconsistent with the time-honoured principle of non-interference in domestic affairs recognised in Principle 3 of the UN Declaration on Friendly Relations and Co-operation among States⁴⁷. At the same time, it should be noted that the possibility for Russia of establishing a sphere of influence by creating dependence on energy has developed thanks to the agreement of the EC and EU, which have not pursued an effective policy to achieve diversification via internal production and external supply. Substantively, it seems overall reasonable to hold Russia internationally responsible for breaching the obligation not to interfere with domestic

⁴⁴ *Ibid.*, 60.

⁴⁵ European Commission and High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, 18 May 2022, Joint Communication to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, JOIN(2022) 23 final, "EU External Energy Engagement in a Changing World", 9.

⁴⁶ Susi Dennison, "Diplomatic Power: The EU's Ambitious New Energy Strategy", 26 May 2022, <https://ecfr.eu/article/diplomatic-power-the-eus-ambitious-new-energy-strategy>.

⁴⁷ UN General Assembly, RES/2625(XXV), 24 October 1970. See European Council, "European Security Situation: Notions of 'Spheres of Influence' Have No Place in the 21st Century", Press Release, 24 January 2022, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/01/24/european-security-situation-notions-of-spheres-of-influence-have-no-place-in-the-21st-century>.

affairs when it suddenly disrupts energy supply, as in the highlighted cases. Responsibility should also exist if disruption is adopted to retaliate against EU countermeasures following the invasion of Ukraine, in light of ILC's Draft Article 49 (Object and Limits of Countermeasures), because of the initial breach of an obligation not to resort to force in international relations.⁴⁸ Procedurally, nonetheless, assessing liability is a complex process, progressively involving invocation of responsibility, enquiry, negotiation, arbitration and adjudication. This is not easy to implement, particularly in time of war and makes responsibility for creating a sphere of influence more a theoretical concept than a practical one.

IV. Repowering the EU: achieving strategic energy autonomy by accelerating the green transition?

A reaction to situations of shortages of supply has been envisaged for the EU in the alternative terms of either a diversification of its energy sources or the building of autonomous energy sources. In this framework, it has been noted that in the energy sector the EU should pursue a diversification of sources to achieve energy supply, rather than aiming for independent production. Indeed, Klaus-Dieter Borchardt, former Deputy Director General at the EU Directorate-General for Energy and current Senior Energy Advisor at the European & Competition Law Practice in the Baker McKenzie Brussels office, considered that, in light of the EU substantive dependence on energy import, autonomy should not be for the Union "a goal in itself"⁴⁹. Similarly, Jaroslaw Pietras, former Director General of the Directorate-General for Transport, Energy, Environment and Education of the Council Secretariat, thinks that in the energy sector "it is not so much about autonomy", but it is "rather about diversification"⁵⁰.

Whilst diversification has thus in principle been opposed to autonomy in a sort of dichotomy, there are, as we have seen⁵¹, different degrees of strategic autonomy, which are constrained by bilateralism and multilateralism in international relations. It can therefore be considered that the two approaches are complementary, rather than opposite, and that diversifying the sources of energy supply is also a way for the EU to achieve strategic autonomy, at least in a "spurious" form. The key is

⁴⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Judgment)* [1986] ICJ Rep 14, 99, para. 188.

⁴⁹ Eloïse Ryon, "European Strategic Autonomy", 242.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Section 1.

striking the right balance. Along these lines, the 2016 EU Global Strategy proposes that the EU seeks “to diversify its energy sources, routes and suppliers, particularly in the gas domain” and “to promote the highest nuclear safety standards in third countries”, strengthening “relations worldwide with reliable energy-producing and transit countries” via energy diplomacy⁵².

Within this theoretical scenario, the dramatic 2022 Ukrainian crisis is contributing to shifting the balance from a dualistic approach to the idea of accelerating the green transition under the Green Deal in conjunction with supply diversification. It has indeed been suggested that the EU and its Member States develop a common “energy security policy” grounded in the idea of “green strategic autonomy”⁵³. From this vantage point, in the short term diversification of foreign energy sources should be pursued intensively, as EU Member States are doing to a different extent⁵⁴. In the longer term, all energy sources in the EU should become compatible with its strategic autonomy, and should thus be based on sustainability and include a mandatory target to reduce dependency on foreign energy supply⁵⁵. Within this framework, the EU should specifically reconsider gas simply as a transition fuel in its decarbonisation pathway and speed up the electrification of European energy networks envisaged in the Fit for 55 package⁵⁶, thus, for instance, replacing all EU gas boilers and stoves with renewably sourced ones within a couple of years⁵⁷.

The EU seems to have embraced the idea of accelerating the transition under the Green Deal via the REPowerEU Plan, which aims to bring energy generation within the EU borders through renewables⁵⁸. Essentially, the plan aims at doubling the Fit for 55 target for bio-methane and tripling that for hydrogen⁵⁹, aiming to replace between 25-50 bcm per year of imported

⁵² EU, “Shared Vision ...”, 22.

⁵³ Céline Charveriat and Tim Gore, “The Case ...”.

⁵⁴ Laura Heidecke *et al.*, “The Revision of the Third Energy Package for Gas”, PE 734.009, 18 July 2022, <https://www.europarl.europa.eu>.

⁵⁵ Céline Charveriat and Tim Gore, “The Case ...”, 2022.

⁵⁶ European Council, “Fit for 55”, 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-planfor-a-green-transition>.

⁵⁷ *Ibid.* This approach is in line with the worldwide tendency to improve renewable electricity generation (International Energy Agency, “Energy Security: Reliable, Affordable Access to All Fuels and Energy Sources”, 2022, <https://www.iea.org/topics/energy-security>).

⁵⁸ Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM(2022) 108 final, 8 March 2022, “REPowerEU: Joint European Action for More Affordable, Secure and Sustainable Energy”.

⁵⁹ European Council, “Fit for 55”.

Russian gas by 2030⁶⁰. At the same time, the EU aims at improving the share of renewables in the grid, notably via extensive electrification, improving the Fit for 55 target of tripling the EU photovoltaic capacity by 2030⁶¹. Within REPowerEU, the EU adopted the International Energy Strategy, particularly as outlined in the 2022 Communication on the EU External Energy Engagement in a Changing World⁶², which envisages a diversification of energy supply, accelerating the green energy transition at the global level and reducing dependence on gas and other energy import from Russia. In particular, the EU aims to increase the delivery of liquefied natural gas from the US, Canada, Norway, Azerbaijan, Qatar and Australia, conclude political agreements with gas suppliers such as Egypt and Israel, restart the energy dialogue with Algeria and explore the export potential of sub-Saharan African countries, such as Nigeria, Senegal and Angola⁶³.

From a legal standpoint, the possibility of diversifying energy sources for the EU depends on the capacity of the Union, its Member States and companies to relinquish engagements they have entered into with Russian energy suppliers, such as Gazprom, in order to be able to move to a new (green) policy. Whilst war can be invoked as a reason to at least suspend trade relations with the enemy⁶⁴, the EU and its Member States do not seem to be, at least for the time being, at war with Russia and the supporting Byelorussian State⁶⁵. The most appropriate status for the EU and its Member States seems therefore to be that of “non-belligerent” parties, that is, sovereign entities that are not neutral, as they support the war effort of Ukraine, but that do not engage in hostilities either⁶⁶. This seems to exclude, or, at least, strongly limit, the possibility for the EU, its Member States and companies to simply relinquish their engagement in the energy sector by invoking war. More plausibly, the EU and its Member States could invoke the energy supply crisis triggered by war in Ukraine as a justification, or as an

⁶⁰ “Russian Invasion of Ukraine Encourages Energy Transition, Self-Sufficiency”, *Oil and Energy Trends* 47(4) (2022): 11.

⁶¹ *Ibid.*, 4.

⁶² European Commission and High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, “EU External Energy Engagement ...”, 1.

⁶³ European Commission, “REPower the EU by Engaging with Energy Partners in a Changing World”, Fact Sheet on the International Energy Strategy, 2022, <https://ec.europa.eu>.

⁶⁴ *Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France v. Serbia) (Judgment)* [1929] PCIJ Series A No 20, 3, 39-40; *Brazilian Loans (France v. Brazil) (Judgment)* [1929] PCIJ Series A No 21 94, 120.

⁶⁵ European Council, “EU Response to Russia’s Invasion of Ukraine”, 17 January 2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-response-ukraine-invasion>.

⁶⁶ On the concept of ‘non-belligerency’, see Natalino Ronzitti, “Italy’s Non-Belligerency During the Iraqi War”, in *International Responsibility Today*, ed. Maurizio Ragazzi (Leiden: Brill 2005), 197.

excuse, under Article 25 (Necessity) of the International Law Commission's 2001 Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and the 2011 Draft Articles on the Responsibility of International Organizations for an Internationally Wrongful Act⁶⁷. Indeed, according to the Greek Minister for Energy, Kostas Skrekas, war in Ukraine has triggered an energy crisis that will have a “destructive impact” on European industries and citizens⁶⁸. From this perspective, relinquishing existing energy contracts in light of the impossibility of performing ensuing obligations would be the only way to safeguard the essential security of supply interest from a grave and imminent peril. This would radically exclude the responsibility of the EU and its Member States —and indirectly their companies— for the breach of contracted cross-border energy obligations or, at least, of ensuing sanctions, and can provide a plausible legal basis to move to the diversification of energy sources in the short term and independent green production in the longer term.

However, while in practice the perspective under the joint action of the Fit for 55 package and REPowerEU plan should prompt EU Member States to foster investment in carbon-neutral technologies, particularly via fast permitting licensing procedures, reliable economic models challenge the feasibility of a fast green transition, which is prospectively in excess of what has been achieved thus far⁶⁹. Several NGOs have also questioned the capacity of the EU for striking the right balance between diversifying energy supply and accelerating the green transition, via a complaint filed with the European Ombudsman on 25 May 2022⁷⁰. The complaint notes that, in line with REPowerEU, on 25 March 2022, the European Commission entered into an agreement with the US on European energy security, including the provision of additional LNG volumes until at least 2030 for approximately 50 billion cubic meters per annum, and the building of new infrastructure for import and export⁷¹. According to the complaint,

⁶⁷ ILC, “Report to UN General Assembly on the Work of Its Fifty-Third Session”, UN Doc. A/56/10, 2001, 26; ILC, “Report to the UN General Assembly on the Work of Its Sixty-Third Session”, UN Doc. A/66/10, 2011, 40.

⁶⁸ Georgia Evangelia Karagianni, “A Greek Initiative for an EU Energy Crisis Solidarity Facility”, 28 February 2022, <https://eu-sysflex.com/a-greek-initiative-for-an-eu-energy-crisis-solidarity-facility>.

⁶⁹ Ilaria Conti and James Kneebone, “A First Look at REPowerEU: The European Commission's Plan for Energy Independence from Russia”, 19 May 2022, <https://fsr.eui.eu/first-look-at-repower-eu-eu-commission-plan-for-energy-independence-from-russia>.

⁷⁰ Global Legal Action Network *et al.*, “Complaint to the European Ombudsman on Oil and Gas Imports from Russia”, 25 May 2022, <http://climatecasechart.com/non-us-case/complaint-to-the-european-ombudsman-on-oil-and-gas-imports-from-russia>.

⁷¹ *Ibid.*, para. 8.

such a policy would be fundamentally based on a wrongful assessment of the implications for climate change of proposed measures to reduce dependence on energy import from Russia and would lock the Union into long-term fossil fuel dependence⁷².

V. Conclusion

The concept of “strategic autonomy” entails the political idea of “independence” and the legal notion of “sovereignty”, essentially along the lines of the capacity of defending non-interference with political decisions. While it was originally developed in the 1990s with regard to the area of EU security, the idea of strategic autonomy has subsequently extended to other areas, including energy as a key element of politics and security itself. As the EU largely depends for energy supply on foreign resources, particularly from autocratic regimes, difficult governance situations, notably wars, have the potential to deeply disrupt the Union’s economy. If in the long-term disruption also affects the revenues of the supplier, in the short and medium term it certainly impacts more incisively the consumer. In particular, war in Ukraine can be convincingly explained as an affirmation of the opposed development of Russia’s “sphere of influence”, whereby energy supply is used as a “weapon” to create power dependency beyond sovereign State borders.

Although scholars have advanced a dichotomy for the EU and its Member States to escape Russia’s sphere of influence, either diversifying energy sources or accelerating the green transition, it is argued here that these approaches are complementary rather than alternative. Indeed, whereas strategic autonomy is absolute in its pure form, it can also tolerate different degrees of limitation in the context of bilateralism and multilateralism. Along these lines, at least in the short and medium term, the EU and its Member States could seek to diversify their energy sources, whilst trying to accelerate the transition under the Green Deal by coupling the Fit for 55 package and REPowerEU plan in the longer term, striking the right balance between diversification and transition to green energy production. To implement such a policy, security of supply could be invoked as a basis to establish necessity under Article 25 of the ILC’s 2001 DASR and dismiss energy contracts entered into with Russian companies, particularly considering that the EU and its Member States are non-belligerent vis-à-vis Russia and Ukraine.

⁷² *Ibid.*, paras 8-9.

Bibliography

- ARUP. “Energy Trilemma”, 4, <https://www.arup.com>.
- Brazilian Loans (France v. Brazil) (Judgment)* [1929] PCIJ Series A No 21 94.
- Charveriat, Céline and Gore, Tim. “The Case for Green Strategic Autonomy”, 3 March 2022, <https://ecfr.eu/article/the-case-for-green-strategic-autonomy>.
- Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. “REPowerEU: Joint European Action for More Affordable, Secure and Sustainable Energy”, COM(2022) 108 final, 8 March 2022.
- Contim Ilaria and Kneebone, James. “A First Look at REPowerEU: The European Commission’s Plan for Energy Independence from Russia”, 19 May 2022, <https://fsr.eu.europa.eu/first-look-at-repower-eu-commission-plan-for-energy-independence-from-russia>.
- Council of the EU. Regulation (EC) no. 2271/96, 22 November 1996, “Protecting against the Effects of the Extraterritorial Application of Legislation Adopted by a Third Country, and Actions Based Thereon or Resulting Therefrom”, OJ L 309.
- Dennison, Susi. “Diplomatic Power: The EU’s Ambitious New Energy Strategy”, 26 May 2022, <https://ecfr.eu/article/diplomatic-power-the-eus-ambitious-new-energy-strategy>.
- Élysée. “For European Renewal”, 4 March 2019, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2019/03/04/for-european-renewal.en>.
- Energy Charter Secretariat. “The Energy Charter Process”, https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Infographics/2015_Energy_Charter_Process_General.pdf.
- EU. “Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe – A Global Strategy for the European Union’s Foreign and Security Policy”, 2016, https://www.eeas.europa.eu/eugs_review_web_0.
- Euratom Treaty, opened for signature 25 March 1957, 298 UNTS 259, entered into force 1 January 1958.
- European Commission and High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. “EU External Energy Engagement in a Changing World, Joint Communication to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, JOIN(2022) 23 final, 18 May 2022.
- European Commission. “Energy Security”, 2023, https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-security_en.
- European Commission. “REPower the EU by Engaging with Energy Partners in a Changing World”, Fact Sheet on the International Energy Strategy, 2022, <https://ec.europa.eu>.
- European Council. “EU Response to Russia's Invasion of Ukraine”, 17 January 2023, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-response-ukraine-invasion>.
- European Council. “European Security Situation: Notions of ‘Spheres of Influence’ Have No Place in the 21st Century”, Press Release, 24 January 2022, <https://>

- www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/01/24/european-security-situation-notions-of-spheres-of-influence-have-no-place-in-the-21st-century.
- European Council. “Fit for 55”, 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/fit-for-55-the-eu-planfor-a-green-transition>.
- European Council. “Sanctions against Russia Explained”, 2022, <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/sanctions-against-russia-explained>.
- Eurostat. “Energy Statistics”, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/energy/data/database>.
- Fabrichnaya, Yelena. “Russia Says Czech Oil Supply Cut ‘Not Political’”, 15 July 2008, <https://www.reuters.com/article/czech-russia-oil-idUSL1451616820080714>.
- France. “Livres Blanc sur la Défense”, 1994, <http://www.livreblancdefenseetsecurite.gouv.fr>.
- Global Legal Action Network *et al.* “Complaint to the European Ombudsman on Oil and Gas Imports from Russia”, 25 May 2022, <http://climatecasechart.com/non-us-case/complaint-to-the-european-ombudsman-on-oil-and-gas-imports-from-russia>.
- Hast, Susanna. *Spheres of influence in international relations* (Farnham: Ashgate, 2014).
- Heidecke Laura *et al.*, “The Revision of the Third Energy Package for Gas”, PE 734.009, 18 July 2022, <https://www.europarl.europa.eu>.
- Hénin, Pierre-Yves. “The Russian Offensive in Ukraine, A War for a Sphere of Influence” *Revue internationale et stratégique* 126(2) (2022): 17-27.
- ILC. “Report to the UN General Assembly on the Work of Its Sixty-Third Session”, UN Doc. A/66/10, 2011.
- ILC. “Report to UN General Assembly on the Work of Its Fifty-Third Session”, UN Doc. A/56/10, 2001.
- Intelligence College in Europe. “Building a Common Strategic Culture”, 2023, <https://www.intelligence-college-europe.org>.
- International Energy Agency. “Energy Security: Reliable, Affordable Access to All Fuels and Energy Sources”, 2022, <https://www.iea.org/topics/energy-security>.
- Jörg Kammerhofer and Jean D’Aspremont, *International legal positivism in a post-modern world* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014).
- Karagianni, Georgia Evangelia. “A Greek Initiative for an EU Energy Crisis Solidarity Facility”, 28 February 2022, <https://eu-sysflex.com/a-greek-initiative-for-an-eu-energy-crisis-solidarity-facility>.
- Kingsbury, Benedict. “Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim’s Positive International Law”, *European Journal of International Law* 13(2) (2002): 401-437.
- Kuźniar, Roman. “Central and Eastern Europe and the Concept of the Sphere of Influence”, *Politique étrangère* 2 (2022): 53-65.
- Lippert, Barbara, von Ondarza Nicolai and Perthes, Volker. “European Strategic Autonomy. Actors, Issues, Conflicts of Interests”, Stiftung Wissenschaft und Politik, SWP Research Paper 425, 2019, <https://www.swp-berlin.org>.
- Marsh, Sarah and Chamber, Madeline. “Germany Freezes Nord Stream 2 Gas Project as Ukraine Crisis Deepens”, Thomson Reuters, 23 February 2022, <https://www.reuters.com/business/energy/germanys-scholz-halts-nord-stream-2-certification-2022-02-22>.

- Mauro, Frédéric. “Strategic Autonomy under the Spotlight”, Report 2018-1, Group for Research and Information on Peace and Security.
- Mihailov, Alexander. “Why Bulgaria and Poland can Withstand Russia Cutting off Their Gas Supply”, *The Conversation*, 17 April 2022, <https://theconversation.com/why-bulgaria-and-poland-can-withstand-russia-cutting-off-their-gas-supply-182068>.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (Judgment)* [1986] ICJ Rep 14.
- Mitchell, Ryan. “Sovereignty and Normative Conflict: International Legal Realism as a Theory of Uncertainty”, *Harvard International Law Journal* 58(2) (2017): 421-483.
- Pashakhanlou, Arash Heydarian. *Realism and fear in international relations: Morgenthau, Waltz and Mearsheimer reconsidered* (Cham: Springer International Publishing, 2017).
- Payment of Various Serbian Loans Issued in France (France v. Serbia) (Judgment)* [1929] PCIJ Series A No 20, 3.
- Reuters. “Russia Can Complete Nord Stream 2 Pipeline by Itself: Kremlin”, *Deutsche Welle*, 26 December 2019, <https://www.dw.com/en/russia-can-complete-nord-stream-2-pipeline-by-itself-kremlin/a-51800591>.
- Ronzitti, Natalino. “Italy’s Non-Belligerency During the Iraqi War”, in *International Responsibility Today*, ed. Maurizio Ragazzi (Leiden: Brill 2005).
- Russell, Martin. “At a Glance: Gazprom’s Controversial Nord Stream 2 Pipeline”, European Parliamentary Research Service, PE 608.629, 2017.
- “Russian Invasion of Ukraine Encourages Energy Transition, Self-Sufficiency”, *Oil and Energy Trends* 47(4) (2022): 10-11.
- Ryon, Eloïse. “European Strategic Autonomy: Energy at the Heart of European Security?”, *European View* 19(2) (2020) 238-244.
- Socor, Vladimir. “Russian Oil Pipeline Shutoff to Lithuania: Wider Ramifications”, *Eurasia Daily Monitor* 110(4) (2006), <https://jamestown.org/program/russian-oil-pipeline-shutoff-to-lithuania-wider-ramifications>.
- Speck, Ulrich. “The EU Must Prepare for a Cold Peace with Russia”, Carnegie Europe, 9 December 2014, <https://carnegieeurope.eu/2014/12/09/eu-must-prepare-for-cold-peace-with-russia-pub-57443>.
- Stern, Jonathan. Pirani, Simon and Yafimava, Katja. “The Russo-Ukrainian Gas Dispute of January 2009: A Comprehensive Assessment”, 2009, <https://www.oxfordenergy.org/publications/the-russo-ukrainian-gas-dispute-of-january-2009-a-comprehensive-assessment>.
- Treaty Establishing the European Economic Community, opened for signature 25 March 1957, 298 UNTS 3, entered into force 1 January 1958.
- Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, opened for signature 13 December 2007, 2702 UNTS 3 No 47938, entered into force 1 December 2009.
- Treaty of Paris establishing the ECSC, 261 UNTS 140.
- UN General Assembly. “Declaration on Friendly Relations and Co-operation among States”, RES/2625(XXV), 24 October 1970.
- US Energy Information Administration. “What is Energy?”, 28 June 2022, <https://www.eia.gov/energyexplained/what-is-energy/sources-of-energy.php>.

About the author

Ottavio Quirico, PhD, is a Senior Researcher in the Department of Humanities and Social Sciences at Perugia University for Foreigners and an Associate Professor at the University of New England, Law School and Australian National University, Centre for European Studies. He is also a Visiting Professor at the University of Pisa, Political Science and has been, inter alia, a Fernand Braudel Senior Fellow in the Law Department of the European University Institute in Florence and a Marie Curie Fellow at Université Panthéon-Assas in Paris. He has taught and researched extensively in the areas of international law and relations and EU law and policy, lecturing in several universities and institutions worldwide and acting as a consultant to the United Nations.

Sobre el autor

Ottavio Quirico, PhD, es Investigador en el Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales de la Universidad para Extranjeros de Perugia y Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva Inglaterra y en el Centro de Estudios Europeos de la Universidad Nacional de Australia. También es Profesor invitado en el Departamento de Ciencias Políticas de la Universidad de Pisa y ha sido, entre otros, becario Fernand Braudel en el Departamento de Derecho del Instituto Universitario Europeo en Florencia y becario Marie Curie en la Universidad Panthéon-Assas de París. Ha enseñado e investigado extensamente en las áreas de derecho y relaciones internacionales y derecho y política de la UE, dando conferencias en varias universidades e instituciones de todo el mundo y actuando como consultor de las Naciones Unidas.

Inteligencia artificial y ética: hacia una aplicación de los principios éticos en el ámbito de la UE

Artificial intelligence and ethics: towards an application of ethical principles in the EU

Francisco Javier Martín Jiménez
Profesor Asociado
Universidad Pontificia de Salamanca
fjmartinji@upsa.es

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2699>

Recibido el 13 de septiembre de 2022
Aceptado el 16 de enero de 2023
Publicado en línea: abril de 2023

Sumario: I. Introducción.—II. El Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo. 1. Riesgos para los derechos fundamentales. 2. Riesgos para la seguridad y el funcionamiento del régimen de responsabilidad civil.—III. Desde la Ética o desde el Derecho. 1. Desde la Ética. 2. Desde el Derecho.—IV. El riesgo como elemento director.—V. Sobre los principios éticos en relación a la inteligencia artificial.—VI. Sobre la necesidad de un nuevo Reglamento.—VII. Conclusiones.

Resumen: La inteligencia artificial se muestra como la aplicación o conjunto de aplicaciones informáticas que pretenden emular las actividades cognitivas desarrolladas habitualmente por los seres humanos. Si bien esta realidad nos puede parecer extraordinariamente fructífera para el desarrollo de nuestra sociedad en cualquier ámbito, también entraña riesgos, entre otras cosas porque la inteligencia artificial puede llegar a tomar decisiones al margen, incluso, de las propias previsiones de su creador. Ante estos riesgos podemos aplicar principios éticos que puedan ser referentes para desarrolladores, distribuidores, aplicadores de estas tecnologías, estén o no incorporados a normas de obligado cumplimiento. Tanto los riesgos como las respuestas están siendo objeto de estudio, con aportación de propuestas, en el seno de la Unión Europea, asentándose, como punto de referencia, en los principios éticos. Acercarse al análisis de esta posición es el objetivo de este trabajo.

Palabras clave: Inteligencia Artificial, principios éticos, Unión Europea.

Abstract: *Artificial intelligence is shown as the application or set of computer applications that aim to emulate the cognitive activities usually developed by human beings. While this reality may seem extraordinarily fruitful for the development of our society in any field, it also entails risks, among other things*

because artificial intelligence can make decisions outside even its creator's own foresight. In the face of these risks, we can apply ethical principles that can serve as benchmarks for developers, distributors and applicators of these technologies, whether or not they are incorporated into mandatory standards. Both the risks and the responses are being studied and proposals are being made within the European Union, based on ethical principles as a point of reference. The aim of this paper is to approach the analysis of this position.

Keywords: *Artificial Intelligence, ethical principles, European Union.*

I. Introducción

La acción del hombre, más aún el desarrollo tecnológico, tiene la capacidad de generar oportunidades y desarrollar efectos positivos y, también, negativos en la sociedad a la que se dirige. Pueden, por ello, verse afectados los principios y valores sociales y económicos imperantes en un contexto determinado.

Las nuevas tecnologías están nuevamente en disposición de mejorar la productividad, de avanzar en nuevos logros sociales y económicos, y, por ejemplo, avanzar en nuevas actividades laborales y profesionales, empleo eliminando tareas repetitivas o engorrosas, superar las condiciones medioambientales, evitando la congestión del tráfico y los contaminantes atmosféricos, mejorar el transporte reduciendo colas y optimizando rutas, aumentar la seguridad vial, reduciendo las posibilidades de error humano. Pero, a su vez, las nuevas tecnologías pueden conllevar riesgos para los derechos adquiridos. Será importante asegurar la falibilidad de los sistemas de inteligencia artificial (IA), que guarde la uniformidad de las distintas normativas de aplicación territorial y también el exceso de regulación, subsanando las lagunas jurídicas existentes. Los derechos fundamentales deben asegurarse, la libertad de expresión, del derecho a una información veraz, el pluralismo en libertad de los medios de opinión y comunicación, la seguridad jurídica, desde una adecuada aplicación de la norma, desde una interpretación normativa común en la Unión, también de los de las definiciones eminentemente tecnológicos, como algoritmos, programas informáticos, datos, etc.

La IA es el anticipo del desarrollo independiente de la inteligencia en las máquinas, como seres creados por el hombre. Pensar que aquellas puedan ser tanto o más inteligentes que los seres humanos más inteligentes nos puede producir preocupación pero también alivio, porque el arte de pensar no deja de ser un esfuerzo que puede ser comparable, salvando las distancias y sin tratar de herir sensibilidades, con el esfuerzo físico. Por ello, tan fácil puede comprenderse que una máquina haya podido acabar con actividades peligrosas o de gran deterioro físico, de igual forma puede hacerlo con tediosas y agotadoras actividades intelectivas, que podrían ser realizadas por las máquinas, sin mayor limitación que el coste energético. Así las cosas, BOSTROM¹, citando a NILSON² nos apunta que la IA podría llegar a nivel humano entre 2030 y 2100.

¹ Nick Bostrom. *Superinteligencia. Caminos, peligros, estrategias*. (Teell Editorial, S. L. 2016). 19.

² Nils Johan Nilsson. *The quest for artificial intelligence*. (Cambridge University Press, 2009).

Siguiendo a HAYES et al, 2021³, la IA supone «una aproximación computacional a tareas asociadas a la inteligencia humana relacionadas con el aprendizaje continuo, resolución y explicación de problemas y creación de patrones».

Por su parte, la Comisión Europea⁴ define a la IA como «un sistema basado en programas informáticos o incorporado en dispositivos físicos que manifiesta un comportamiento inteligente al ser capaz, entre otras cosas, de recopilar y tratar datos, analizar e interpretar su entorno y pasar a la acción, con cierto grado de autonomía, con el fin de alcanzar objetivos específicos».

La propuesta de Reglamento⁵ es más precisa al definir el sistema de IA como «el software que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa».

Analizar el entorno y tomar decisiones acertadas, entendiendo por estas las que producen un beneficio al individuo o a la colectividad, constituye, de forma simplista, la actividad inteligente. Es acertado relacionar el análisis y la decisión con el objetivo específico pues es el resultado lo que, a la postre, mostrará un mayor vigor inteligente, aunque los intentos también deban ser considerados.

La IA no es un producto que nace por sí solo sino que procede, como es evidente, de la labor del hombre. Para SUSSKIND, R. y SUSSKIND, D⁶, nos encontramos ante «sistemas no pensantes de alto rendimiento». Estos podrán, en el futuro, elaborar soluciones a los problemas planteados con dosis de creatividad, incluso se podrían considerar ingeniosas o propias de

³ Jameson L. Hayes, et al. «Can social media listening platforms' artificial intelligence be trusted? Examining the accuracy of Crimson Hexagon's (now Brandwatch Consumer Research's) AI-Driven analyses». *Journal of Advertising*, (2021), vol. 50, n.º 1. 81-91. <https://doi.org/g2vx>

⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL)). Artículo 4, a). Adaptación de la definición que figura en la Comunicación de la Comisión Europea COM(2018)0237, de 25.4.2018, p. 1. Leído en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_ES.html.

⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadoras en materia de IA (Ley de IA) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 24 de abril de 2021. Leído en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3A0J.C_.2017.288.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2017%3A288%3ATOC

⁶ Richard Susskind y Daniel Susskind. *El futuro de las profesiones. Cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos*, trad. de J. C. Ruiz. (Teell Editorial, 2016). 272

capacidades de cognición y pensamiento. Se puede limitar, no sin reparos, a creer que la actividad pensante es exclusiva del ser humano, como característica intrínseca y necesaria, sin la cual este no sería tal. No seríamos humanos si no pensáramos, circunstancia que no va a ser nunca determinante de las máquinas.

La IA puede, como decíamos, abarcar un sinfín de posibilidades que beneficien a la sociedad, en campos tan dispares como los préstamos, la salud, la contratación, la información⁷ y un largo, etc., y en un sentido lógico, en las mismas zonas de acción de la actividad humana pensante.

Si hablamos, por ejemplo, de la salud, la IA puede proporcionarnos un mejor diagnóstico o propiciar una detección temprana de enfermedades que permita, de este modo, adoptar medidas preventivas. La IA puede utilizar la ingente información que genera la investigación biomédica, ordenarla, estructurarla o integrarla para obtener resultados que mejoren los resultados médicos, una mejor atención o una más eficaz asignación de los recursos⁸.

Si hablamos de educación⁹, la IA puede servir para hacer un seguimiento personalizado de cada alumno, en sí mismo considerado o en relación a otros alumnos, analizando el desempeño, las necesidades y adaptando, en cada caso, esa enseñanza a capacidades y habilidades de cada individuo. El uso, por ejemplo, de la realidad virtual o interactiva nos ofrece muchas posibilidades.

Si nos referimos al mundo empresarial, se pueden aportar soluciones que permitan una mayor eficiencia en las cadenas de producción o en el transporte de los productos elaborados a los clientes.

La defensa, la justicia, la administración tributaria, la seguridad ciudadana, la protección de menores¹⁰, son campos en los que la IA puede desarrollarse con grandes posibilidades. HUESO COTINO¹¹ considera que tanto el big data como la IA pueden ser útiles y positivas en el ámbito de las

⁷ Filippo A. Raso *et al.* «Artificial intelligence & human rights: Opportunities & risks». *Berkman Klein Center Research Publication*, n.º 2018(2018). 6.

⁸ Lorenzo Cotino Hueso. «Inteligencia artificial, big data y aplicaciones contra la covid-19: Privacidad y protección de datos». *IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política*. n.º 31. (2020). 1.

⁹ Celia Rangel. «Inteligencia Artificial como aliada en la supervisión de contenidos comerciales perjudiciales para menores en Internet». *Revista Mediterránea de Comunicación: Mediterranean Journal of Communication*, vol. 13, n.º 1 (2022). 26.

¹⁰ Dana Lee Olstad y Joon Lee, «Leveraging artificial intelligence to monitor unhealthy food and brand marketing to children on digital media». *The Lancet Child & Adolescent Health*, vol. 4, n.º 6, (2020). 418-420. <https://doi.org/gsd7>. La IA es una herramienta válida para automatizar mecanismos que permitan detectar contenidos que pueda ser perjudicial a los menores.

¹¹ Lorenzo Cotino Hueso. «Big data e inteligencia artificial. Una aproximación a su tratamiento jurídico desde los derechos fundamentales». *Dilemata*, n.º 24 (2017) 143.

actuaciones policiales y judiciales siempre que pueda ser revisada o completada por el ser humano. También la IA permite extraer información relevante útil para identificar riesgos de corrupción en el ámbito del sector público¹².

Pero no todo son buenas noticias. Existen riesgos que provocan perjuicios. Estos se han puesto de manifiesto por el propio Consejo de Europa¹³: señala que están en juego un buen número de derechos y libertades, de expresión o reunión, de no discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual, de protección de los datos personales y de intimidad, de tutela judicial efectiva.

TORRES JARRÍN¹⁴ pone como ejemplo la utilización del reconocimiento facial o de voz, para generar discriminación hacia grupos sociales más vulnerables o para cercenar derechos en el ámbito de regímenes autoritarios. Ante lo anterior cabe un enfoque regulatorio duro (hardlaw) que precise la utilización de leyes o reglamentos capaces de determinar comportamientos permitidos desde la investigación, desarrollo o puesta en práctica de la IA. El autor cita la propuesta china IA, acostumbrada a dejar todo bien atado, en la denominada —«New Generation Artificial Intelligence Development Plan» (AIDP) del año 2017 y la «China New Generation Artificial Intelligence Development Report» del año 2019¹⁵.

Frente a la primera tenemos la recomendación o soft law que utiliza las guías o propuestas que, sin la coactividad propia de la ley, quieren ser un mecanismo que conduzca por un lugar respetuoso con los derechos a la investigación, desarrollo y uso de la IA. En este enfoque se encuentran los países de la UE (Directrices Éticas para un IA fiable) o EE. UU. (Preparation for the Future of Artificial Intelligence).

En nuestra opinión puede ser muy dañino para la investigación y su desarrollo crear normas limitativas puesto que la propia interpretación del jurista creará incertidumbre en el investigador. Es en el uso de la IA dónde se debe mover el Derecho.

Somos partidarios de la utilización de la recomendación o la autoregulación en la prospección y el descubrimiento de la IA. En cuanto al uso, cada derecho afectado será muy dueño de saberse defender con las armas

¹² Juli Ponce Solé. La prevención de riesgos de mala administración y corrupción, la inteligencia artificial y el derecho a una buena administración. *Revista internacional de Transparencia e Integridad*, n.º 6 (2018). 11.

¹³ <https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>

¹⁴ Mario Torres Jarrín. «La UE & la gobernanza ética de la inteligencia artificial: Inteligencia artificial & diplomacia». *Cuadernos salmantinos de filosofía*, vol. 48 (2021) 219-220

¹⁵ Jonathan Piedra Alegría. «Descolonizando la “Ética de la Inteligencia Artificial”». *Dilemata*, n.º 38 (2022) 247-248.

de qué disponga o que deban ser mejoradas. Por ello, la recomendación y la flexibilidad que conlleva, sirve mejor a la IA en las fases creativas que la rigidez de la Ley.

Desde la línea más suave, la segunda opción, como manifiesta ALEGRÍA¹⁶, se percibe una gran proliferación de las denominadas «Ethical guidelines», que se suceden con aportaciones diversas, para tratar de resolver, desde un enfoque ético o filosófico la problemática que pudiera surgir de la implementación de la IA.

No participamos de la idea de que la existencia de estas guías parte de la iniciativa del sector privado con el objetivo de evitar la regulación¹⁷, para distraer la atención con soluciones que no abordan verdaderamente el problema¹⁸. El sector privado prefiere siempre la iniciativa pero, no debemos entender que lo hace necesariamente de mala fe, sino para evitar las modificaciones intempestivas de las reglas del juego que desde el poder político puedan impulsarse, causando pérdidas en la inversión.

Tampoco se trata de eludir la responsabilidad que pueda devenir de la aplicación de la IA. Detrás de un efecto nocivo, debe haber una respuesta jurídica pues las aplicaciones defectuosas o perniciosas de la IA que puedan causar un mal ajeno pertenecen al inmovilizado, sea inmaterial o material, de las empresas, siendo estas últimas las responsables de sus efectos. El mecanismo jurídico de respuesta existe, aunque debe mejorarse.

II. El Libro Blanco¹⁹ sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo

La IA muestra oportunidades y también riesgos, como indica la Comisión Europea en el citado documento. Y va a cambiar nuestras vidas. Tendrá ventajas en los ciudadanos, en una asistencia sanitaria más eficiente, unos servicios de transporte rápidos y seguros, una mayor utilidad y durabilidad de los productos, máquinas más eficientes, productos nuevos que satisfagan mejor las necesidades del consumidor, una agricultura y ganade-

¹⁶ Piedra Alegría. «Descolonizando la “Ética de la Inteligencia Artificial”». 248

¹⁷ Luciano Floridi. «Translating principles into practices of digital ethics: Five risks of being unethical». En *Ethics, Governance, and Policies in Artificial Intelligence*. Springer, Cham, (2021) 81-90., s13347-019-00354-x. <https://doi.org/10.1007/s13347-019-00354-x>

¹⁸ Ben Wagner. Ethics as an escape from regulation. From «ethics-washing» to ethics-shopping?. 2018. En Lisa Janssens *et al. Being Profiled: Cogitas Ergo Sum*. (Amsterdam University Press, 2019) 84-89. <https://doi.org/10.2307/j.ctvhrd092.18>

¹⁹ Comisión Europea (ed.). *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020. Leído en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_es.pdf

ría ecológica, amigable con el medio ambiente, agricultura, una reducción de los costes en bienes y servicios, mejor gestión energética y de residuos, sin que lo anterior suponga una disminución de los derechos y libertades de los ciudadanos, derechos sociales y políticos.

La IA ofrece grandes oportunidades pero también grandes retos en los que será preciso la actuación conjunta de los países de la UE, desde los valores europeos y el Estado de Derecho. Nos enfrentamos a nuevos riesgos²⁰, que afectan, esencialmente a los derechos fundamentales y a la forma en que los responsables de los daños en estos derechos se enfrentan a las opciones de resarcimiento.

1. *Riesgos para los derechos fundamentales*²¹

El uso de la IA puede conculcar derechos fundamentales²², valores sobre los que se fundamenta la UE, como la dignidad personal, la no discriminación por razón de sexo²³, raza u origen étnico²⁴, religión o credo, discapacidad, edad u orientación sexual la libertad de expresión, la libertad de reunión, el derecho a la intimidad y la protección de los datos personales, el derecho a una tutela judicial efectiva. Un buen ejemplo de lo anterior se puede producir con actuaciones de vigilancia masiva, sobre los ciudadanos en general, empleados, consumidores, atentando al derecho a la protección de datos personales. O por ejemplo, si, utilizando técnicas de IA se desanonimizan datos personales previamente anonimizados para conculcar derechos.

Las técnicas de IA tienen un riesgo adicional, que los sistemas «aprendan» con el funcionamiento. Esta circunstancia haría infructuosa cualquier control en la fase de diseño. Si a esta complejidad que se produce por la impredecibilidad del comportamiento de los sistemas de IA le sumamos la opacidad de los algoritmos utilizados, los riesgos y su corrección se tornan más difíciles.

²⁰ El RGPD y la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas (nuevo Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas en fase de negociación) aborda estos riesgos, aunque los sistemas de IA plantean riesgos adicionales.

²¹ Comisión Europea (ed.). *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. *Ob cit.*

²² Según el trabajo de investigación del Consejo de Europa, un gran número de derechos fundamentales podría verse afectado por el uso de la IA (<https://rm.coe.int/algorithms-and-human-rights-en-rev/16807956b5>).

²³ Songül Tolan, *et al.* «Why machine learning may lead to unfairness: Evidence from risk assessment for juvenile justice in catalonia». En *Proceedings of the Seventeenth International Conference on Artificial Intelligence and Law*. (2019) 83-92.

²⁴ Joy Buolamwini y Timmit Gebru. «Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification». En *Conference on fairness, accountability and transparency*. PMLR (2018) 77-91.

2. *Riesgos para la seguridad y el funcionamiento del régimen de responsabilidad civil*

Aparecen nuevos riesgos de seguridad para los usuarios de productos y servicios. Por ejemplo, si un vehículo autónomo detecta por error un objeto en medio de la carretera, habrá que determinar quién es el responsable. Determinar la causa no será tarea fácil, puesto que puede tener su origen en el diseño del programa, pero también de la calidad de los datos recibidos que han hecho reaccionar la conducción autónoma sin motivo. Para resolver este asunto deben existir normas claras aplicables que permitan a las personas damnificadas obtener de forma ágil la correspondiente compensación. También proporcionan seguridad a las empresas productoras y comercializadoras de bienes en las que se utilice IA.

En el marco de la Directiva sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos²⁵, es el fabricante el responsable si el producto tiene defectos. Pero en el caso de un sistema que utilice IA, volviendo al ejemplo del vehículo autónomo, no es tan fácil demostrar el nexo causal entre el este y el daño. Tampoco resulta claro si sería aplicable la mencionada Directiva, por ejemplo, si se ha producido un fallo de ciberseguridad en el uso del producto.

Por si fuera poco, el perjudicado no tendrá fácil obtener las pruebas necesarias para demostrar en los tribunales quien es el causante o los causantes y en qué medida deben uno y otros reparar los daños.

El Libro Blanco²⁶, analiza repercusiones en materia de responsabilidad civil de la IA en el marco jurídico existente.

De acuerdo con él, «la legislación vigente sobre seguridad de los productos ya recoge un concepto amplio de protección de la seguridad». Sin embargo, se propone, asegurar la supervisión humana a lo largo de todo el ciclo de vida de los productos y sistemas de IA, no solo en el diseño, y requerir recurrentes evaluaciones de riesgo, medidas preventivas ante la posible utilización de datos incorrectos en las fases de diseño y usos de los productos que utilicen IA, eliminando la opacidad que pueden ocultar los algoritmos, afinar estas medidas para los programas comercializados separadamente de un producto, cuando afecten a la seguridad, clarifi-

²⁵ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Leído en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985L0374&from=ES>

²⁶ Informe sobre las repercusiones en materia de seguridad y responsabilidad civil de la inteligencia artificial, el internet de las cosas y la robótica contenido en el LIBRO BLANCO sobre la inteligencia artificial - un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza. 20-21.

car para determinar la trazabilidad de que nos lleve al daño producido en el damnificado, esencialmente cuando la presumible responsabilidad civil no provenga de los productores. Incluso se apuesta por incluir normas que alteren la carga de la prueba, en beneficio de los usuarios de sistemas de IA, exigida por las normas de derecho interno en relación a la responsabilidad civil.

No obstante, conviene afirmar, con RAMÓN FERNANDEZ²⁷ que, de ninguna forma, conviene dotar a los robots de unos cuasi derechos que derivarían en pantallas ficticias utilizadas para limitar esa responsabilidad.

III. Desde la Ética o desde el Derecho

1. Desde la Ética

La ética puede ser un elemento plausible en su estudio y eficaz en su plasmación para evitar la excesiva proliferación de normas que, en sí mismas, son más rígidas por su mayor precisión y concreción. La ética también puede ser útil mientras se acometen las necesarias reformas normativas de adaptación a las nuevas aportaciones tecnológicas²⁸.

Y la UE puede liderar propuestas éticas que sean asumidas voluntariamente por las partes implicadas, aunque la tendencia apunta a la incorporación de nuevas normas de obligado cumplimiento²⁹. En este sentido, señala COTINO HUESO³⁰, que «es inteligente la estrategia de la UE de situarse a la vanguardia del mundo aplicando una IA ética y confiable» y que pueda servir como producto exportable. Estos principios éticos, pueden servir de guía de las conductas y procesos implicados. No obstante, tendremos siempre la dificultad que surge de enfrentar una tecnología en constante evolución con una lista de principios éticos seguramente estáticos y ajenos a la novedad de los nuevos contextos³¹.

²⁷ Francisca Ramón Fernández. «Robótica, inteligencia artificial y seguridad: ¿Cómo encajar la responsabilidad civil?» *La Ley (Online)*, n.º 9365 (2019) 8.

²⁸ Jorge Castellanos Claramunt. «La gestión de la información en el paradigma algorítmico: inteligencia artificial y protección de datos». *MÉI: Métodos de Información*, vol. 11, n.º 21 (2020). 76.

²⁹ En este sentido, las propuestas de Reglamento van en esa línea.

³⁰ Lorenzo Cotino Hueso. «Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el Derecho». *Revista catalana de dret públic.*, vol. 58 (2019) 35.

³¹ Piedra Alegría. «Descolonizando la “Ética de la Inteligencia Artificial”». 251.

COTINO HUESO³², desgrana algunos principios éticos que deberían ser los pilares de una IA confiable avalados por Europa. El hecho de que estos principios éticos puedan ser el fruto de una cultura y moral europeas y que pueda ser más o menos ajenos a las culturas de otros órdenes geográficos, no debe preocuparnos en tanto nuestro objetivo es garantizar una utilización eficiente de acuerdo con los criterios de justicia occidentales. Tratar de buscar principios éticos universales no está entre los objetivos del trabajo. No obstante, más adelante tendremos ocasión de desgranar los principios que, imbricados en nuestro entorno jurídico y social, pueden ser considerados.

2. Desde el Derecho

Entendemos que es en el Derecho donde se pueden arbitrar los mecanismos que efectivamente se preserven los derechos, desde la seguridad jurídica que proporciona su protección delegada en el poder coercitivo del Estado y amparada en la fuerza del poder judicial. De esta forma también el Parlamento Europeo hace alusión a este asunto al considerar que «los principios éticos solo son eficaces cuando están también asentados en Derecho»³³ y están perfectamente determinados quiénes deben valorar, controlar y garantizar el ajuste a la norma.

Pero, además, hay que advertir que los conceptos técnicos y los conceptos jurídicos tienen que estar interrelacionados en la norma³⁴. El aprendizaje automático en la IA puede generar discriminaciones por asociación y por su capacidad de inferir correlaciones entre datos³⁵, máxime si se considera la opacidad de sus algoritmos ante los mecanismos jurídicos existentes de control antidiscriminatorias. Y el Derecho debe establecer límites que traten de preservar los derechos que pudieran verse implicados. Su establecimiento supone fijar reglas de conducta estáticas frente a la movilidad intrínseca de las nuevas tecnologías como la IA.

³² Cotino Hueso. «Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial,...» 36 a 40. Aquellos principios señalados por COTINO son los siguientes: «beneficencia» (hacer el bien), «no maleficencia» (no hacer daño), autonomía o acción humana (respeto por la autodeterminación) y justicia (trato justo y equitativo para todos). A estos podemos añadir el principio de «explicabilidad o transparencia»

³³ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas(2020/2012(INL)). Introducción. Leído en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_ES.html

³⁴ Pilar Rivas Vallejo. «Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales: análisis desde el derecho antidiscriminatorio». *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 7, n.º 1 (2022) 9-10.

³⁵ Sandra Wachter.: «Affinity profiling and discrimination by association in online behavioural advertising», *Berkeley Technology Law Journal*, n.º 35 (2020) 371.

La aportación más importante viene de la mano de la Constitución y desde la base sólida que de la interpretación de la misma conforma la Jurisprudencia del TC. Cualquier programa informático que desarrolle IA tendrá que tener en cuenta la doctrina arraigada del Alto Tribunal, que deberá ser aplicada por los órganos jurisdiccionales ordinarios, en relación, por ejemplo, al artículo 14 de la Constitución Española (CE) (no discriminación) o al artículo 18 CE (intimidad³⁶ y protección de datos personales³⁷).

Respecto a estos últimos, podemos apuntar que, con PIÑAR MAÑAS³⁸, la mayor parte de las innovaciones tecnológicas que surgen actualmente tienen relación con el tratamiento de datos de carácter personal y en particular, la IA.

También, fuera de la norma constitucional, existen normas que protegen los derechos afectados como extensión o desarrollo de la norma fundamental. El RGPD, norma básica en el tratamiento de datos, contiene mecanismos de gran potencia para controlar el cumplimiento de la norma. Y los datos son la gasolina que mueve buena parte de las aplicaciones de IA. A estos hay que añadir los algoritmos, cuya opacidad y complejidad lo ponen más difícil.

En este sentido, los arts. 15 al 23 del RGPD presentan los derechos reconocidos por el uso de sus datos personales que, en el ámbito de la IA se mueve en actividades como la elaboración de perfiles o la toma de decisiones automatizadas, donde las obligaciones y responsabilidades se muestran más evidentes y también más difíciles de determinar³⁹.

El derecho a la transparencia y la obligación de lealtad en el tratamiento de datos personales que se espera del responsable a lo largo del tiempo⁴⁰, configuran una limitación extraordinaria frente a la IA.

³⁶ SSTC 57/1994, de 28 de febrero y 143/1994, de 9 de mayo. El derecho a la intimidad, por tanto, en la medida que no es un derecho absoluto, puede «ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquel tenga que experimentar y se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho»

³⁷ STC 11/1981, de 8 de abril (FJ 8)., el contenido constitucional del derecho estará conformado por las facultades atribuidas a los interesados que permiten ejercer un control sobre sus datos personales, sin las cuales se estaría conculcando ese derecho fundamental

³⁸ José Luis Piñar Mañas *et al. Derecho e innovación tecnológica: retos de presente y futuro*. (Madrid: CEU Ediciones, 2018) 14 y 15.

³⁹ María Álvarez Caro *El derecho de rectificación, cancelación, limitación del tratamiento, oposición y decisiones individuales automatizadas*. Editorial Reus. 2016. En José Luis Piñar Mañas. *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un modelo europeo de privacidad*. (Editorial Reus. 2016). En Artemi Rallo Lombarte. *Tratado de protección de datos. Actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*. (Valencia, Tirant lo Blanch. 2019).

⁴⁰ Jose Luis Dominguez Álvarez. «Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales. Entre la dignidad de la persona y la eficacia administrativa». *Ius et Scientia*. Vol. 7. n.º 1. (2021) 319 <https://editorial.us.es/es/revistas/ius-et-scientia> <https://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA>.

Los responsables que utilicen IA deben minimizar el riesgo para los derechos y libertades fundamentales de los sujetos objeto de tratamiento⁴¹. Para ello será preciso diseñar políticas de protección de datos, que deben incluir mecanismos de garantía como, en ocasiones, evaluaciones de impacto en protección de datos⁴².

El panorama, en la práctica, no es sencillo y, como señala DOMINGUEZ ALVAREZ⁴³, podemos perder el equilibrio deseado entre el necesario desarrollo tecnológico y el aseguramiento de la protección los derechos fundamentales de la persona.

El Consejo de Europa, por su parte, también ha aprobado declaraciones en esta línea: las Directrices sobre Inteligencia Artificial y Protección de Datos de enero de 2019⁴⁴, la Declaración del Comité de Ministros sobre las capacidades manipuladoras de los procesos algorítmicos de febrero de 2019⁴⁵ y Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights de mayo de 2019⁴⁶, son una muestra de lo dicho.

En la primera se relaciona la IA con el denominado «Convenio 108+⁴⁷ del Consejo de Europa». Este protocolo que entrará en vigor cuando lo ratifiquen todos los miembros firmantes del Convenio⁴⁸, pretende reforzar su aplicación en aras a un mayor respeto de los derechos humanos, en especial, al derecho a la protección de datos personales, lo que da a entender la presencia de un mayor riesgo con el uso de la IA que exige una mayor protección de los derechos humanos⁴⁹.

⁴¹ Miguel Recio Gayo. *Protección de datos e innovación: ¿(in) compatibles?* (Editorial Reus, 2018).

⁴² Carlos Alberto Sáiz Peña. Seguridad de los datos, evaluación de impacto, códigos de conducta y certificación. En *Tratado de protección de datos: actualizado con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Tirant lo Blanch, (2019) 387-430.

⁴³ Domínguez Álvarez. «Inteligencia Artificial, derecho administrativo y protección de datos personales...». 322.

⁴⁴ Disponibles en <https://rm.coe.int/guidelines-on-artificial-intelligence-and-dataprotection/168091f9d8>

⁴⁵ Disponible en https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=090000168092dd4b

⁴⁶ Disponible en <https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-to-protect-human-rightsreco/1680946e64>

⁴⁷ Propuesta de Decisión del Consejo por la que se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Protocolo que modifica el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (STCE n.º 108)

⁴⁸ Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981.

⁴⁹ The protection of human dignity and safeguarding of human rights and fundamental freedoms, in particular the right to the protection of personal data, are essential when

En la segunda, se advierte que las nuevas utilidades tecnológicas permiten predecir las decisiones que tomarán las personas, influir en las emociones y los pensamientos y alterar la acción, a veces de manera subliminal, por lo que serán preciso tener marcos de protección adicionales a los ya existentes.

En la tercera se indican 10 pasos para proteger los derechos fundamentales frente a la IA. En relación al derecho a la protección de datos se apunta garantías suplementarias en relación con datos sensibles como los datos genéticos, datos sobre infracciones administrativas o penales, sus sanciones y condenas, datos biométricos, datos relacionados con el origen racial o étnico, la afinidad política, las creencias religiosas, la orientación sexual, la afiliación sindical.

La Comisión Europea, en su Libro Blanco, muestra las directrices que pueden ser asimiladas a principios y que ya fueron recogidas en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 08.04.2019⁵⁰ como conclusión a las aportaciones del grupo de expertos. En estas directrices podemos incorporar los principios éticos ya referidos. Estas son:

- «acción y supervisión humanas;
- solidez técnica y seguridad;
- gestión de la privacidad y de los datos;
- transparencia;
- diversidad, no discriminación y equidad;
- bienestar social y medioambiental;
- rendición de cuentas»

La directriz «*acción y supervisión humanas*» puede asumir el principio ético de autonomía o acción humana. Esta acción y supervisión se traduce en los enfoques de la participación humana (human-in-the-loop), la supervisión humana (human-on-the-loop), o el control humano (human-in-command). La citada Comunicación explica esos enfoques como sigue: «Human-in-the-loop (HITL) implica la participación humana en el momento de la decisión del sistema; Human-on-the-loop (HOTL) se relaciona con la participación en el diseño y en su funcionamiento. Human-in-command (HIC) se centra en la supervisión de la actividad global del sistema pudiendo tomar decisiones en las que la intervención humana sus-

developing and adopting AI applications that may have consequences on individuals and society.

⁵⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 8.4.2019. Leído en file: [//C:/Users/Usuario/Downloads/COM\(2019\)168_0.pdf](#)

tituye a la IE. Se pone de manifiesto que la supervisión humana es necesaria en la utilización de sistemas de IA y su objetivo último debe ser mejorar nuestra sociedad sin que eso suponga un perjuicio al ejercicio de los fundamentales⁵¹.

La directriz «*solidez técnica y seguridad*» absorbe el principio de no maleficencia, en el sentido antedicho, de prevenir, aplicando medidas técnicas de seguridad, ante cualquier afectación nociva. En este caso, esa seguridad permitirá rechazar cualquier tentativa de ataque no solo sobre los datos sino, también, sobre los algoritmos y tener habilitados planes para el caso de que se produzca. La robustez y seguridad precisas deben asegurar la utilización de algoritmos fiables y sólidos que se mantengan en el tiempo, a lo largo de la vida de las aplicaciones.

La directriz «*gestión de la privacidad y de los datos*» puede encajar en el principio ético de justicia. Esto se traduce en el pleno ejercicio de los derechos amparados en la normativa sobre protección de datos y que puedan ser utilizados para limitarlos o dañarlos.

La directriz de «*trasparencia*» es una réplica del principio ético de explicabilidad y transparencia. Con ella, debe garantizarse la trazabilidad de las aplicaciones de IA y el acceso a los algoritmos con suficiente claridad e inteligibilidad.

La directriz «*diversidad, no discriminación y equidad*» se sitúa dentro del principio ético de justicia: los sistemas de IA deben garantizar la no discriminación de las personas y el trato equitativo de las mismas.

La directriz «*bienestar social y medioambiental*», también puede ir unida al principio ético de justicia, al promover la vinculación a los sistemas de IA a la sostenibilidad y la responsabilidad ecológicas.

Por último la «*rendición de cuentas*», que puede relacionarse con el principio ético de no maledicencia y de explicabilidad y transparencia. Así las cosas deben implantarse mecanismos que garanticen la exigencia de responsabilidad civil o penal que vean la luz como consecuencia de esa rendición de cuentas.

IV. El riesgo como elemento director

El elemento vehicular de la regulación propuesta por la UE⁵² es el análisis del riesgo en el presente y orientado al futuro. La utilización del riesgo

⁵¹ Esteban, Luis Miguel Pedrero Esteban y Ana Pérez Escoda. «Democracia y digitalización: implicaciones éticas de la IA en la personalización de contenidos a través de interfaces de voz». *Recerca. Revista de pensament i anàlisi*, vol. 26, n.º 2 (2021). <https://doi.org/gsd8>

⁵² Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020.

como punto de partida ya presente en otras regulaciones europeas⁵³; entre otros, en el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD⁵⁴). En el artículo 35 de esta norma se establece una evaluación de impacto de protección de datos en función del riesgo del tratamiento⁵⁵ —o en el Reglamento de Productos Sanitarios⁵⁶ (artículo 51 y anexos de dicha norma).

Desde esta perspectiva, se parte de una lista bastante completa de sectores reconocidos como «de alto riesgo» que debe reevaluarse periódicamente. Este riesgo se perfila en la medida que pueda causar lesiones en los derechos fundamentales de las personas o en las normas referidas a cuestiones de prevención y seguridad establecidas en el Derecho europeo.

El riesgo debe evaluarse *ex ante*, de forma imparcial, determinada por criterios previamente definidos en su desarrollo, despliegue y uso. Debe calibrarse según sea el sector en el que las tecnologías se implementan, según los fines perseguidos y la gravedad del ataque al derecho o interés protegido que pueda producirse. Este último se determinará teniendo en cuenta «la magnitud de la lesión o daño potencial, el número de personas afectadas, el valor total del perjuicio ocasionado y el daño a la sociedad en su conjunto»⁵⁷. Así se crea una lista de sectores de alto riesgo y de usos o fines de alto riesgo como recoge el anexo⁵⁸. Para ello la Resolución, en la lí-

⁵³ Guillermo Lazcoz Moratinos. «Análisis de la propuesta de reglamento sobre los principios éticos para el desarrollo, el despliegue y el uso de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas». *IUS ET SCIENTIA*, vol. 6, n.º 2 (2020). 29.

⁵⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas

⁵⁵ Katerina. Demetzou. «Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of ‘high risk’ in the General Data Protection Regulation». *Computer Law & Security Review*, 2019, vol. 35, n.º 6, p. 105342. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2019.105342>

⁵⁶ Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2017, sobre los productos sanitarios, por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE, el Reglamento (CE) n.º 178/2002 y el Reglamento (CE) n.º 1223/2009 y por el que se derogan las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo

⁵⁷ Resolución del Parlamento Europeo de 20 de octubre de 2020. Considerando 11. *Ob. cit.* Leído en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IP0275&from=EL>

⁵⁸ La referida Resolución de 20 de octubre de 2020, en su anexo, bajo el título de «Lista exhaustiva y acumulativa de sectores de alto riesgo y de usos o fines de alto riesgo que conllevan un riesgo de violación de los derechos fundamentales y las normas de seguridad» determina que son sectores de alto riesgo: el empleo, la educación, la asistencia sanitaria, el transporte, la energía, el sector público (asilo, migración, controles fronterizos, sistema judicial y servicios de seguridad social), la seguridad y defensa y las finanzas, bancos, seguros y como usos o fines de alto riesgo, la contratación, la clasificación y evaluación de estudiantes, la asignación de fondos públicos, la concesión de préstamos, el comercio, corretaje, fiscalidad, los tratamientos y procedimientos médicos, los procesos electorales y campañas políticas, las decisiones del sector público que tienen un impacto significativo y directo en los derechos y las obligaciones de las personas físicas o jurídicas, la conducción automatizada, la

nea indicada, recomienda la utilización de los instrumentos de evaluación ya existentes como la evaluación de impacto recogida en el Reglamento (UE) 2016/679.

Estos aspectos, como indica MORATINOS LAZCOZ⁵⁹ deben estar nítidamente perfilados en el futuro Reglamento y en las normas internas de desarrollo a nivel de Ley, para garantizar la seguridad jurídica necesaria y suficiente.

Por su parte, la propuesta de Reglamento de IA⁶⁰ perfila aún más los sectores de alto riesgo. En su artículo 6 diferencia los sistemas de IA de alto riesgo:

- Si reúnen las dos condiciones siguientes⁶¹:
 - que sirva «como componente de seguridad de uno de los productos contemplados en la legislación de armonización» de la Unión o es en sí mismo uno de dichos productos;
 - que, de acuerdo con las normas armonizadoras incorporadas en el anexo II del texto, «el producto del que el sistema de IA es componente de seguridad⁶², o el propio sistema de IA como producto, debe someterse a una evaluación de la conformidad» determinada.
- Si figuran en el anexo III de la propuesta.

Estos sectores de alto riesgo deberán cumplir una serie de obligaciones incluidas en el Capítulo 2 de la propuesta, entre ellas:

- Establecerán, implantarán, documentarán y mantendrán un sistema de gestión de riesgos.
- Velarán para que los datos utilizados cumplan los criterios de calidad requeridos

gestión del tráfico, los sistemas militares autónomos, la producción y distribución de energía, la gestión de residuos y el control de emisiones. Resulta anecdótica la incorporación en la redacción de una cláusula abierta al indicar en Usos o fines de alto riesgo al apartado a el «Comercio, corretaje, fiscalidad, etc». Esta indicación «etc» además de ser difícilmente descifrable, no debe incluirse en una lista que debe ser cerrada en aras de la seguridad jurídica que debe presidir este tipo de normas restrictivas.

⁵⁹ Para Moratinos Lazcoz, en Análisis de la propuesta de reglamento sobre los principios éticos para el desarrollo, el despliegue y el uso de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas. *ob cit.*, p. 40, resultaría conveniente que el tercer criterio («la gravedad de los posibles daños o lesiones causados») establecido por el artículo 14, tuviera la concreción mostrada en el Considerando 11.

⁶⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadoras en materia de IA (Ley de IA) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 24 de abril de 2021. Leído en file:///C:/Users/Usuario/Documents/Fran/articulos%20investigaci%C3%B3n/verano%202022/ia%20bibliograf%C3%ADa/textos%20ue/propuesta%20eur%20alto%20riesgo.pdf

⁶¹ que indica en el anexo II de la Propuesta

⁶² Conforme a la legislación de armonización de la Unión que se indica en el anexo II

- Se preparará la documentación técnica antes de que llegue al mercado o sea utilizada y tendrá que ser actualizada en todo momento.
- Precisarán archivos de registro mientras están en funcionamiento que permitan reconocer la trazabilidad del funcionamiento de la aplicación de IA durante todo el periodo de aplicación.
- Garantizarán un nivel de transparencia que permita que los usuarios puedan conocer qué realizan realmente los sistemas de IA.
- Podrán ser vigilados por personas y no por máquinas mientras sean utilizados.
- Alcanzarán un nivel suficiente de seguridad durante todo su ciclo de vida.

V. Sobre los principios éticos en relación a la inteligencia artificial

Los principios éticos comunes deben estar asentados en Derecho, no basta un mero pronunciamiento doctrinal. Esta es una cuestión fundamental que presupone un acercamiento del concepto de principio ético al de principio general del Derecho.

La norma, para que tengan virtualidad y efectividad, debe establecer quiénes son las personas que deben evaluar, inspeccionar o garantizar la conformidad con esos principios éticos durante toda la vida útil de las aplicaciones, incluidos algoritmos y datos utilizados o producidos y el aseguramiento de la responsabilidad si se producen perjuicios. En todo caso, debe reconocerse que estos principios ya están imbricados, con enfoques diferentes, en los textos constitucionales y otros de gran fuerza normativa en infinitud de normas de Derecho europeo y nacional, por lo que tendríamos oportunidad de hacerlos valer, en muchas ocasiones, si fuera preciso.

Estos principios, de acuerdo con lo ya descrito en los siguientes:

- *El principio de respeto de la dignidad humana, la autonomía y la autodeterminación de la persona* que evite que su uso conlleve un sometimiento directo o indirecto, que conculque la autonomía psicológica desde la manipulación, el engaño o la vigilancia injustificada. Tiene que ver con saber en todo momento cuándo se interactúa con una máquina y cuándo con un ser humano. También sobre la necesidad de reservar tareas exclusivamente para humanos⁶³.

⁶³ Grupo Europeo sobre Ética de la Ciencia y las Nuevas Tecnologías. Declaración sobre Inteligencia artificial, robótica y sistemas «autónomos». Marzo (2018). 15. http://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/pdf/EGE_inteligencia-artificial.pdf

— *El principio de respeto a la diversidad, a la no discriminación a la equidad y el fortalecimiento del bienestar social y medioambiental.* Con la dignidad humana viajan un conjunto de derechos adquiridos desde los fundamentales dentro de una sociedad de bienestar. Deben garantizarse la no discriminación⁶⁴ y la igualdad de género, la igualdad de oportunidades, las mejoras de la salud y la educación, la protección de la infancia, los derechos de los trabajadores, la alfabetización digital, la protección de los marginados o en situación de vulnerabilidad⁶⁵, como las personas con discapacidad, sean tenidos en cuenta y estén representados debidamente. Incluye eliminar sesgos, estigmatización y cualquier aspecto que mantenga discriminaciones o cree otras nuevas⁶⁶. Se pretende alcanzar la igualdad de acceso a la tecnología y que esta suponga una efectiva distribución equitativa de beneficios y oportunidades.

La defensa del medio ambiente nos lleva al impulso de la sostenibilidad. El desarrollo, el despliegue y el uso de estas tecnologías deben contribuir a la «transición verde», que intente minimizar los daños que puedan sufrir los ecosistemas, por ejemplo, como consecuencia de la extracción de materiales o las emisiones de gases nocivos para el medio ambiente en la generación y consumo de energía.

— *El principio de intervención humana, del control democrático y de la recuperación del control humano.* Ante los riesgos posibles del uso de la IA, Se precisa salvaguardar los pilares de nuestra sociedad democrática basada en el Estado de Derecho, la independencia de los medios de comunicación y la garantía de acceso libre a una información objetiva y que preserve una mayor cohesión social. Supondrá la eliminación de los sesgos⁶⁷ que, utilizados de forma automatizada o no, creen formas de discriminación, en particular cuando nos referimos

⁶⁴ *Montreal Declaration for a Responsible Development of Artificial Intelligence*. 2017. [Pronunciada en la clausura del Forum on the Socially Responsible Development of AI]. https://www.montrealdeclaration-responsibleai.com/_files/ugd/ebc3a3_506ea08298cd4f8196635545a16b071d.pdf

⁶⁵ Celia Rangel. «Inteligencia Artificial como aliada en la supervisión de contenidos comerciales perjudiciales para menores en Internet». *Revista Mediterránea de Comunicación: Mediterranean Journal of Communication*, vol. 13, n.º 1 (2022). 26.

⁶⁶ *Asilomar AI Principles*. Future of Life Institute, 2017. Leído en <https://futureoflife.org/2017/08/11/ai-principles/>

⁶⁷ Moratino, Guillermo Lazcoz. Análisis de la propuesta de reglamento sobre los principios éticos para el desarrollo, el despliegue y el uso de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas. Ob cit, propone la siguiente definición de sesgo: en Mireille Hildebrandt. The issue of bias: the framing powers of ML. *Machine Learning and Society: Impact, Trust, Transparency*, MIT Press forthcoming, (2020) propone la siguiente definición: 1) «sesgo», toda

a grupos de personas homogéneos o con características similares. No olvidemos que una IA desarrollada puede llegar a crear y reforzar los sesgos en la línea equivocada. El control democrático se establece con la posibilidad de legislar, estableciendo normas que encaucen el uso y desarrollo de estas tecnologías. También deben ser el fruto de la participación de la Sociedad también a través de los cauces de participación democrática. La recuperación del control humano tiene verdadera notoriedad cuando nos referimos a la IA. No basta el control a priori, sino que es preciso un control humano permanente en la medida en que la IA es capaz de «aprender» con el uso, cambiando durante el mismo sus propios algoritmos. Debe respetar la capacidad del ser humano de decidir cuándo y cómo tomar decisiones de control y para ello es fundamental que los sistemas de IA sean previsibles y transparentes para intervenirlos cuando así se estime.

- *El principio de fiabilidad, solidez y precisión.* Solidez para evitar las vulneraciones de la seguridad, los ciberataques y los usos indebidos de los datos personales. Precisión que socave las posibles fugas de datos, las noticias falsas y la desinformación. Ambas respetuosas con la privacidad de los datos, dentro del acervo jurídico de la Unión en esta materia. Fiabilidad, basada en la calidad de los datos empleados, sin sesgos que dañen los datos acumulados y con unos algoritmos limpios, sin estrategias ocultas.
- *El principio de transparencia y explicabilidad de las tecnologías.* La IA se sirve de los algoritmos que son definidos como secuencia(s) finita(s) de operaciones e instrucciones lógicas que hacen posible obtener un resultado a partir de la entrada de información. Necesitamos, pues, un código fuente o secuencia de instrucciones y un conjunto de datos o «librerías», que puedan ser explicables⁶⁸, que muestren la motivación de la estrategia que conduce a los resultados. Debe garantizarse el derecho a la información a los interesados, suministrada de manera comprensible, accesible cuando sea solicitada, normalizada, completa. Debe contener el razonamiento utilizado, los resultados o repercusiones posibles. Debe mostrar las formas de verificación, impugnación y, en su caso, corrección y revisión del sistema. Para RIVAS VALLEJO⁶⁹, la positivización

desviación o representación estadística que reconfigura la distribución de los bienes, servicios, riesgos y oportunidades de una o varias personas físicas o jurídicas.

⁶⁸ Rivas Vallejo. «Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales...». 83.

⁶⁹ Rivas Vallejo. «Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales...». 30.

explícita de los distintos derechos que puedan verse heridos por la IA deben ser objeto de tutela con la explicabilidad y el acceso al algoritmo oculto. Para ello será preciso mitigar la fuerza de la propiedad intelectual para evitar que, amparándose en ella, pueda encubrirse decisiones opacas malintencionadas.

Se podría hablar de la transparencia algorítmica⁷⁰ y su falta resultará ser el enemigo a batir si queremos asegurar que los usos del big data y la IA se quedan del lado del Derecho.

Para COLCELLI y BURZAGLI, un sistema de IA será comprensible, predecible y controlable ex post, si también es capaz de garantizar el principio de transparencia y el Estado de derecho ex ante, es decir, en el momento del diseño algorítmico⁷¹. Deben conocerse, también, las actividades de mantenimiento de los sistemas, cómo se reparan o mejoran, por ejemplo, en particular, mediante las actualizaciones para corregir sus vulnerabilidades.

- *El principio de privacidad y de protección de datos.* En la medida que la IA se nutre de datos, muchos de ellos personales, son aplicables todos los principios ya establecidos para el tratamiento de los datos personales recogidos fundamentalmente en el artículo 5 del RGPD. Estos son los principios de licitud, lealtad y transparencia, de limitación de la finalidad, de minimización de datos, de exactitud, de limitación del plazo de conservación, de integridad y de confidencialidad. Ni los robots físicos, ni aquellos que operan a través las redes deben recopilar, tratar o transferir datos sin consentimiento. Más aún, no deben influir el desarrollo personal o en las relaciones interpersonales, libres de vigilancia. Aparecen dos nuevos derechos⁷²: el derecho al contacto humano significativo y el derecho a no ser perfilado, medido, analizado, aconsejado o provocado.
- *El principio de rendición de cuentas.* Se debe garantizar a las personas, como un derecho, las vías de recurso o revisión imparciales, accesibles, asequibles y efectivas, efectuada por personas físicas, tanto en el sector público como en el privado. Deben desarrollarse soluciones sólidas que

⁷⁰ Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2017, sobre las implicaciones de los macrodatos en los derechos fundamentales: privacidad, protección de datos, no discriminación, seguridad y aplicación de la ley (2016/2225(INI)).

⁷¹ Valentina Colcelli y Laura Burzagli. «Elementos para una cultura europea de desarrollo de herramientas de inteligencia artificial: el libro blanco sobre la inteligencia artificial y las directrices éticas para una IA fiable». Revista Justicia & Derecho, vol. 4, n.º 2 (2021) 4.

⁷² Grupo Europeo sobre Ética de la Ciencia y las Nuevas Tecnologías. Declaración sobre Inteligencia artificial, robótica y sistemas «autónomos». Marzo 2018. Página 17. http://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/pdf/EGE_inteligencia-artificial.pdf

asignen responsabilidades de forma clara y justa desde una legislación vinculante eficiente. Esta redención de cuentas no debe ser solo formal, sino material, que culmine, en su caso, con la reparación del daño. Tiene que ver con la necesidad de entender cómo funciona la IA y determinar quién es el responsable de ese funcionamiento»⁷³. Podríamos hablar de sistemas inteligentes supervisados por humanos o por otros sistemas de IA que permitan controlar a la propia IA.

— *El principio de prevención de daños y de responsabilidad.*

La necesidad de prevenir daños debe impulsar y desarrollar procesos de verificación, validación y control de los sistemas de IA que atribuyan certificados o etiquetados de buenas prácticas⁷⁴. Igualmente la elaboración de códigos deontológico o de buena conducta a los que se deban o puedan adherir las partes implicadas y que pongan en valor la protección de los principios de dignidad humana, integridad, libertad, privacidad, no discriminación y, en general, los derechos humanos fundamentales. Pero si la prevención no ha producido sus efectos, se derivará la responsabilidad a los causantes que deberán, en su caso, asumir las consecuencias resarcitorias e indemnizatorias. Esa responsabilidad también incorpora el deber ser diseñados de tal forma que su diseño sea respetuoso con los valores y los derechos fundamentales Participo con RAMÓN FERNANDEZ⁷⁵ que no es acertado atribuir la responsabilidad civil a los robots, ni dotarlos de semiderechos que servirían para crear pantallas cuyo objetivo evidente sería sortear la responsabilidad civil. Detrás de un robot, un programa informático, un producto, está la mente creadora del ser humano.

— *El principio de proporcionalidad y justificación de la necesidad de limitación de derechos.* En la utilización de medidas que sean restrictivas de derechos por causa debidamente justificada en aras del interés público, deberán mitigarse, por ejemplo, los efectos adversos sobre el derecho a la intimidad, a la protección de datos y a la no discriminación, como la utilización de tecnologías de reconocimiento facial que debe ser restringido en el tiempo, sujetos a control judicial que eviten abusos como la vigilancia masiva en actuaciones

⁷³ Andrés Boix Palop y Lorenzo Contino Hueso (coords.). «Monográfico Derecho Público, derechos y transparencia ante el uso de algoritmos, inteligencia artificial y big data». *Revista General de Derecho Administrativo*. (2019).

⁷⁴ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre la «Inteligencia artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad» (Dictamen de iniciativa) (2017/C 288/01). Leído en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2017.288.01.0001.01.SPA&toc=OJ%3AC%3A2017%3A288%3ATOC

⁷⁵ Ramón Fernández. «Robótica, inteligencia artificial y seguridad...». 8.

policiales predictivas. La IA puede necesitarse, por razones de interés público, para limitar algunos derechos, por ejemplo, en el curso de investigaciones que tengan su causa en la comisión de delitos.

Todos estos principios éticos deben ser normativizados para una mejor aplicación que prevea sanciones para el caso de su incumplimiento. En este sentido, MORATINOS LAZCOZ⁷⁶, expresa que es necesario un régimen sancionador si queremos un efectivo cumplimiento de los principios éticos recogidos por la propuesta de Reglamento, referida en el trabajo, y que resulta imprescindible su existencia en sectores de alto riesgo.

VI. Sobre la necesidad de un nuevo Reglamento

La posibilidad de que algunos Estados miembros estén trabajando sobre iniciativas legislativas nacionales para resolver los problemas que conlleva la IA, nos lleva directamente a la posibilidad de que se produzca una fragmentación normativa. Esta fragmentación, ineludiblemente, conlleva problemas a las empresas que utilicen aplicaciones de IA utilizables en los distintos países de la UE. Para garantizar la competitividad de las mismas será preciso un marco normativo común. Por ello, la Comisión pretende actualizar la legislación vigente y abordar un nuevo marco jurídico de la UE adaptado a la evolución tecnológica presente y futura.

La Comisión, en su Libro Blanco⁷⁷, detalla aspectos que hay que mejorar a nivel normativo, destacamos dos:

- el problema de la opacidad o falta de transparencia de la IA que dificulta detectar y demostrar los incumplimientos normativos y que conllevan lesiones en los derechos fundamentales. Es preciso determinar quiénes son los verdaderos responsables de esas acciones, en la producción, en el suministro o en la aplicación efectiva.
- la necesidad de ampliar la exigencia de seguridad de los productos, programas o servicios que no tengan normas específicas⁷⁸. Es aún más necesario en el caso de las aplicaciones que requieren actualizaciones informáticas continuadas o que sean capaces de un aprendizaje autónomo.

⁷⁶ Lazcoz Moratinos. «Análisis de la propuesta de reglamento sobre los principios éticos...» 40.

⁷⁷ Europea, Comisión (ed.). *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020.

⁷⁸ Por ejemplo, de acuerdo con el Reglamento sobre los productos sanitarios [Reglamento (UE) 2017/745], los programas informáticos destinados a fines médicos por el fabricante se consideran productos sanitarios

Además, existe ya un conjunto de normas de la legislación en vigor en la UE en materia de seguridad de los productos y responsabilidad civil⁷⁹, especialmente en las normas sectoriales que, completadas también por la normativa de cada país, es posible aplicarla a los sistemas de IA.

En lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales la UE contiene legislación relacionada y aplicable: la Directiva sobre igualdad racial⁸⁰, la Directiva sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación Directiva 2000/78/CE⁸¹, las Directivas relativas a la igualdad de trato entre mujeres y hombres con relación al empleo y el acceso a los bienes y servicios⁸², normas de protección de los consumidores⁸³ y normas sobre la protección de los datos personales y la privacidad, especialmente el Reglamento General de Protección de Datos y otras en este campo como la Directiva sobre protección de datos en el ámbito penal⁸⁴. Además, a partir de 2025, también las normas sobre los requisitos de accesibilidad de bienes y servicios establecidas en el Acta Europea de Accesibilidad⁸⁵.

En este sentido RIVAS VALLEJO⁸⁶, afirma que el derecho de la UE (y, de la misma forma el español), «no están preparados para dar respuesta a la discriminación algorítmica», en la medida en la que las decisiones automatizadas escapan del marco legal, tanto en el caso de discriminación múltiple como en el de discriminación interseccional⁸⁷.

⁷⁹ El marco jurídico de la UE sobre la seguridad de los productos lo componen la Directiva sobre seguridad general de los productos (Directiva 2001/95/CE), y varias normas sectoriales en razón de las categorías de productos, como las máquinas, los aviones, los vehículos o los juguetes y los productos sanitarios.

⁸⁰ Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

⁸¹ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁸² Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

⁸³ Directiva sobre las prácticas comerciales desleales (Directiva 2005/29/CE) y la Directiva sobre los derechos de los consumidores (Directiva 2011/83/CE).

⁸⁴ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos

⁸⁵ Directiva (UE) 2019/882, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

⁸⁶ Rivas Vallejo *et al.* Sesgos de género en el uso de inteligencia artificial para la gestión de las relaciones laborales...» 11

⁸⁷ La definición legal se encuentra en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. artículo 3. Discriminación múltiple e interseccional.

En línea con lo anterior, encaja la ya referida Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, o «Ley de inteligencia artificial» de 21 de abril de 2021, cuyos objetivos⁸⁸ quedan reflejados en la exposición de motivos y que muestran el camino a seguir en el ámbito normativo de la UE en relación a la IA y que serían, en resumen los siguientes:

- garantizar que los sistemas de IA sean seguros y respeten la normativa europea en materia de derechos fundamentales.
- garantizar la seguridad jurídica que amplifique la inversión e innovación en IA;
- evitar la fragmentación del mercado que permitan un uso seguro y fiable de las aplicaciones de IA.

En definitiva, muestran el objetivo último de conseguir, en el ámbito de la UE, una IA segura, confiable y ética⁸⁹.

VII. Conclusiones

Los sistemas de IA constituyen un conjunto de herramientas tecnológicas de futuro, que afectan y van a afectar a la mayor parte de los sectores económicos y sociales (si no a todos) de nuestro entorno. Esta circunstancia obliga, en el ámbito de la UE, a regular, con el instrumento de mayor peso normativo a nivel legislativo (aparte los propios Tratados) que es el Reglamento, los requisitos mínimos de uso que deben exigirse a los productos y aplicaciones desarrolladas con IA. La fuerza expansiva, las oportunidades y los riesgos de la IA son de tal magnitud que dejarlo al arbitrio de las legislaciones nacionales supondría una ineludible fragmentación, de mayores consecuencias que propició la aprobación del RGPD.

Y, además de lo dicho, hay que constatar que el uso indebido de la IA puede afectar a una buena muestra de derechos fundamentales, que sin ánimo de repetir lo dicho, pasan, entre otros, por el derecho a la dignidad personal, de no discriminación, a la intimidad, de protección de datos, de información veraz o de tutela judicial efectiva.

a) Se produce discriminación múltiple cuando una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas en esta ley. b) Se produce discriminación interseccional cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación.

⁸⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadoras en materia de IA (Ley de IA) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 24 de abril de 2021. *Ob. cit.* p. 2

⁸⁹ Torres Jarrín. «La UE & la gobernanza ética de la inteligencia artificial...» 231

Esta necesidad de una norma fuerte exige también la necesaria incorporación de principios éticos que, una vez insertados en la norma de obligado cumplimiento pasarían a ser verdaderos principios generales del Derecho. Estos principios han sido expuestos de una forma sucinta en este trabajo que se concretan en el principio de respeto de la dignidad humana, la autonomía y la autodeterminación de la persona, el principio de respeto a la diversidad, a la no discriminación a la equidad y el fortalecimiento del bienestar social y medioambiental, el principio de intervención humana, del control democrático y de la recuperación del control humano, el principio de fiabilidad, solidez y precisión, el principio de transparencia y explicabilidad de las tecnologías, el principio de privacidad y protección de datos, el principio de rendición de cuentas, el principio de el principio de prevención de daños y de responsabilidad y el principio de proporcionalidad y justificación de la necesidad de limitación de derechos.

La tecnología que da vida a la IA tiene dos características que la hacen especialmente compleja a los ojos del Derecho. Primero, que sus algoritmos, esto es, el conjunto de pautas, operaciones e instrucciones lógicas, que les permite desarrollarse pueden permanecer ocultos y para descubrir su entramado es precisa la colaboración de expertos y sortear los derechos de propiedad intelectual que quedarían al descubierto. Estas circunstancias deben sopesarse para dar una respuesta jurídica adecuada. El práctico del Derecho, privado o de servicio público, precisará, por tanto, la ayuda de verdaderos expertos en esta tecnología.

En segundo lugar, algo significativamente novedoso, y es que la propia IA puede, por sí misma, modificar sus algoritmos previos por otros después del «aprendizaje» que puede producirse con su uso. Esta «autonomía» de la IA, impide validar las aplicaciones solamente a priori y, por ello, exigen un control permanente de su desarrollo. No bastaría una certificación inicial, sino que esta siempre sería provisional.

Por último, debemos resaltar que los principios éticos indicados que ya están contenidos en los documentos referenciados de las instituciones de la UE, y que tienen como objetivo trasladarse a una norma de obligado cumplimiento, gozan de virtualidad y valor suficiente para conformar códigos de conducta asumidos por los desarrolladores de IA.

También es cierto que estos principios ya están imbricados en los textos constitucionales y otros de gran fuerza normativa en infinidad de normas de Derecho europeo y nacional, por lo que tendríamos oportunidad de hacerlos valer, en muchas ocasiones.

Sobre el autor

Francisco Javier Martín Jiménez es Licenciado en Derecho por la USAL. Doctor en Derecho desde el año 1999. Licenciado en Ciencias Empresariales por la UNED. Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos por la Universidad de Murcia. Técnico de Hacienda en la AEAT. Profesor Asociado de Derecho Tributario en USAL desde el año 1995 hasta el 2016 y Profesor Asociado de Derecho de Empresa y Sistema Fiscal en la Facultad de Informática de la Universidad Pontificia de Salamanca desde 2016 hasta la actualidad. Especialista Universitario en Auditoría Financiera y Máster en Acceso a la Abogacía. Director del Curso de formación AEPD-DPD. Autor de diversas publicaciones (monografía y artículos en revistas especializadas) esencialmente en el ámbito del Derecho Tributario.

About the author

Francisco Javier Martín Jiménez holds a degree in Law from the USAL. Doctor in Law since 1999. He holds a degree in Business Sciences from UNED and a degree in Labor Relations from the University of Murcia. Finance Technician at the AEAT. Associate Professor of Tax Law at the USAL from 1995 to 2016 and Associate Professor of Business Law and Fiscal System at the Faculty of Informatics of the Pontifical University of Salamanca from 2016 to the present. University Specialist in Financial Audit and Master's Degree in Access to the Legal Profession. Director of the course for certification in the AEPD-DPD. Author of various publications (monograph and articles in specialized magazines) essentially in the field of Tax Law.

El derecho a un tribunal establecido por ley y el procedimiento de nombramiento judicial: nuevos desarrollos a través de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE. Su aplicación al caso de Polonia¹

*The right to a tribunal established by law
and the judicial appointment procedure: new developments
through the ECHR and the CJEU's case-law. Its application
in the case of Poland*

María Valle Camacho
Universidad de Córdoba
d62vacam@uco.es

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2700>

Recibido el 25 de octubre de 2022
Aceptado el 22 de febrero de 2023
Publicado en línea: abril de 2023

Sumario: I. Introducción.—II. La crisis constitucional polaca y las modificaciones legales en la jurisdicción ordinaria. 1. La crisis en la composición del Tribunal Constitucional polaco. 2. Las reformas sobre el KRS y el Tribunal Supremo polacos.—III. La reacción de la Unión Europea al caso de Polonia. 1. La importancia de la legalidad del procedimiento de nombramiento. 2. Los pronunciamientos del TJUE respecto a Polonia.—IV. La respuesta del TEDH ante el caso polaco. 1. Antecedentes: la STEDH *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*. 2. Aplicación de la línea jurisprudencial iniciada con *Ástráðsson* al caso de Polonia—V. Conclusiones: diálogo TEDH-TJUE.—VI. Bibliografía.—VII. Índice jurisprudencial.—VIII. Índice de otros textos de la Unión Europea.

Resumen: Este trabajo analiza el deterioro del Estado de Derecho en Polonia desde las elecciones de 2015, en las que el partido ultraconservador Ley y Justicia consiguió la mayoría legislativa y accedió al Gobierno. Desde entonces, esta situación le ha permitido llevar a cabo modificaciones legislativas que han acabado afectando a la independencia judicial en el país. Entre otros factores, la

¹ Este trabajo es el resultado de la investigación realizada en el marco de la convocatoria «VII Becas “Semillero de Investigación”» de la Universidad de Córdoba, a la que la autora agradece la ayuda prestada.

modificación de la composición del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo o la politización del Consejo Nacional del Poder Judicial, órgano constitucional encargado de los nombramientos judiciales, han contribuido al deterioro del Estado de Derecho en Polonia. Ante esta situación, comienza a producirse una reacción en forma de diálogo entre el TJUE y el TEDH, de forma que ambos Tribunales se aluden mutuamente a través de sus sentencias y desarrollan el concepto de «tribunal establecido por ley». Como resultado de dicha interacción, se amplía el contenido del derecho a un tribunal establecido por la ley y se establece que las irregularidades producidas en el procedimiento de nombramiento de los jueces pueden provocar el menoscabo de aquel derecho. Se acaba incluyendo así la legalidad del procedimiento de nombramiento de los jueces al contenido del derecho a un tribunal establecido por la ley.

Palabras clave: Estado de Derecho, Polonia, derecho a un tribunal establecido por la ley, procedimiento de nombramiento, independencia judicial.

***Abstract:** This work analyses how the Rule of Law in Poland has declined since the elections held in the country in 2015, in which the ultraconservative party Law and Justice obtained the majority in both legislative chambers and reached the Government. Since then, this situation has allowed the party to modify the law, so that it ended up affecting the judicial independence in the country. Among other factors, the modification in the composition of the Constitutional Tribunal and the Supreme Tribunal or the politization of the National Council of the Judiciary, which is the constitutional organ responsible for the judicial appointments in Poland, contributed to this deterioration of the Rule of Law. In this scenario, a reaction in form of dialogue between the CJEU and the ECHR appears, and both Tribunals quote each other through their judgements developing the concept of “tribunal established by law”. In this way, both establish that the irregularities in the procedure of appointment of judges may negatively affect the right of a tribunal established by law, thus including the appointment in the scope of this right.*

***Keywords:** Rule of Law, Poland, right to a tribunal established by law, procedure of appointment, judicial Independence.*

I. Introducción

Pese a que el Estado de Derecho puede ser definido de formas distintas, la Comisión de Venecia considera que el Estado de Derecho requiere un sistema de seguridad jurídica, donde todos tengan derecho a ser tratados por los poderes públicos con dignidad e igualdad y de acuerdo con la ley aplicable, así como de tener la oportunidad de apelar las decisiones de aquellos ante tribunales imparciales e independientes a través de un proceso justo². En este sentido, se ha llegado a afirmar que el Estado de Derecho requiere, como mínimo, que el Derecho realmente impere. De esta forma, solo hay Estado de Derecho si la ley es, en principio, observada y es eficaz a la hora de guiar la conducta de los individuos, tanto en su condición de autoridades públicas como de particulares³.

Por su parte, el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el Convenio) y el artículo 47.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la Carta) recogen el derecho a la tutela judicial efectiva, uno de los componentes del Estado de Derecho⁴. De igual forma, ambos preceptos establecen las tres garantías esenciales que constituyen lo que la doctrina ha bautizado como «la Santísima Trinidad» para la protección del derecho a un juicio justo: un tribunal debe estar establecido por ley, y tiene que ser independiente e imparcial⁵.

El desarrollo del significado de un tribunal establecido por ley ha sido tradicionalmente desplazado por la jurisprudencia en favor del estudio de los requisitos de independencia e imparcialidad. No obstante, este derecho ha sido recientemente colocado en el centro de atención gracias a la última jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE)⁶. Así, como veremos, ambos tribunales han desarrollado el concepto

² Vid. el documento CDL-AD(2016)007 adoptado por la Comisión de Venecia en su 106 Sesión Plenaria (11-12 de marzo de 2016): «Rule of Law Checklist» (2016): apartado 15.

³ En este sentido, Armin von Bogdandy y Michael Ioannidis, «La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 165 (2014): 24.

⁴ Ambos preceptos lo establecen de forma muy similar. De esta forma, la primera frase del artículo 6.1 del Convenio establece que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, [...]», mientras que la primera frase del artículo 47.2 de la Carta recoge que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley».

⁵ Cfr. Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals to be established by law: a valuable principle safeguarding the Rule of Law and the separation of powers in a context of trust», *European Constitutional Law Review*, n.º 17 (2022): 1.

⁶ En este sentido, Leloup afirma que a pesar de la prevalencia de la independencia y la imparcialidad de los tribunales en la jurisprudencia del TJUE, la referente al requisito del tri-

y el alcance del derecho a un tribunal establecido por ley, introduciendo el procedimiento de nombramiento de los jueces dentro de su ámbito⁷.

El presente trabajo se centra en dicho desarrollo del concepto del derecho a un tribunal establecido por ley y su relación con el procedimiento de nombramiento de los jueces, a través del estudio de la jurisprudencia más reciente del TEDH y del TJUE. No obstante, antes de pasar a dicho análisis presentaremos el caso de Polonia, donde diferentes modificaciones en la legislación han acabado por afectar al Estado de Derecho en el país. De hecho, esta cuestión ha sido uno de los principales motivos para que los tribunales recuperen el estudio del concepto de un tribunal establecido por ley, dada la preocupante situación del Estado de Derecho que atraviesa este y otros países de Europa⁸.

El presente trabajo se ha estructurado de la siguiente forma. En primer lugar (II) se describe la crisis constitucional polaca, así como las modificaciones legales que se llevaron a cabo en el seno de la jurisdicción ordinaria, el Consejo Nacional del Poder Judicial y el Tribunal Supremo polaco que derivaron en una falta de independencia judicial en el país. Por otra parte (III), se describen, en primer lugar, los pronunciamientos del TJUE relacionados con la necesaria legalidad del procedimiento de nombramiento de los jueces para el respeto del derecho a un tribunal establecido por ley

bunal establecido legalmente es más limitada. *Vid.* Mathieu Leloup, «The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: the ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization», *Common Market Law Review*, n.º 57 (2020): 1146.

⁷ *Vid.* Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals...», *cit.*: 5.

⁸ Rizcallah y Davio achacan el resurgimiento del requisito de que el tribunal esté establecido por ley a la crisis a la que se está enfrentando la Unión Europea en estos momentos, en los que se cuestionan y se desintegran sus valores fundamentales en algunos Estados miembros, muy notablemente el valor del Estado de Derecho. *Vid.* Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals...», *cit.*: 2. Por otra parte, la doctrina utiliza el concepto de «Rule of Law backsliding» para hacer referencia a este proceso de involución o de erosión progresiva del Estado de Derecho. Scheppele y Pech proponen la siguiente definición de «Rule of Law backsliding»: «el proceso mediante el cual las autoridades públicas electas, de forma deliberada, implementan planes gubernamentales destinados a debilitar, aniquilar o capturar sistemáticamente el equilibrio de poder interno con la idea de desmantelar el Estado democrático liberal y mantener inamovible el dominio a largo plazo del partido dominante». Las instituciones europeas, afirman estos autores, han tenido problemas para hacer frente a este nuevo e inesperado desafío dentro de Europa, ya que siempre se ha asumido que el cumplimiento de los criterios de adhesión garantizaría que ningún país sería admitido en la Unión Europea salvo que adquiriera la situación de un régimen democrático estable basado en el Estado de Derecho, un logro que parecía impedir *per se* su retroceso (*backsliding*). *Vid.* Kim Lane Scheppele y Laurent Pech, «What is Rule of Law backsliding?», *Verfassungsblog*, 2 de marzo de 2018, <https://verfassungsblog.de/what-is-rule-of-law-backsliding/>. Última vez consultado: 16 de junio de 2022. *Vid.* asimismo, para el concepto de «Rule of Law backsliding», Valentina Faggiani, «La «Rule of Law backsliding» como categoría interpretativa del declive del constitucionalismo en la UE», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 71 (2019): *in totum*.

y, en segundo lugar, la reacción de la Unión Europea ante los quebrantamientos del Estado de Derecho en Polonia acerca de esta misma cuestión. Seguidamente (IV), se analiza la respuesta del TEDH ante el caso polaco, referida a su actuación sobre la base de lo que se ha denominado el test *Ás-trádsson*, desarrollado en la STEDH del mismo nombre. Finalmente (V), se repasan algunas conclusiones sobre cómo el diálogo producido entre el TJUE y el TEDH ha permitido tener una definición más amplia sobre el derecho a un tribunal establecido por ley, incluyendo en su contenido el debido cumplimiento de las normas que determinan su composición.

II. La crisis constitucional polaca y las modificaciones legales en la jurisdicción ordinaria

Para entender el origen del declive del Estado de Derecho en Polonia, es importante conocer que entre los años 2015 y 2017 el país experimentó una transformación política profunda, impulsada por las elecciones parlamentarias celebradas el 25 de octubre de 2015. En las mismas, resultó ganador el partido ultraconservador Ley y Justicia (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS por sus siglas en polaco). Este partido no solo consiguió acceder al Gobierno, sino que además logró obtener la mayoría política en ambas cámaras legislativas, tanto en el Senado como en el *Sejm*, la Cámara Baja del Parlamento polaco⁹.

1. La crisis en la composición del Tribunal Constitucional polaco

Durante ese mismo año 2015 en el que terminaba el mandato de la VII legislatura del *Sejm*, se llevaron a cabo una serie de trabajos sobre la nueva Ley del Tribunal Constitucional. Esto coincidió en el tiempo con la expiración del mandato de cinco jueces del Tribunal Constitucional, y este mismo asunto dominó la fase final del procedimiento legislativo de dicha Ley. Durante este periodo, se presentó una alternativa de regulación del procedimiento de selección de los jueces del Tribunal Constitucional que reemplazarían a aquellos cuyo mandato terminaría a lo largo del año. Así, para estos jueces, se propuso introducir una disposición transitoria que estableciera la facultad de la VII legislatura del *Sejm* de proponer candidatos para el Tribunal Constitucional dentro de los treinta días siguientes a la entrada en vi-

⁹ Vid. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 41 (2018): 359.

gor de la ley¹⁰. De esta forma, haciendo uso de su facultad, en octubre del año 2015 el *Sejm* de la VII legislatura nombró a cinco jueces para formar parte del Tribunal Constitucional. De ellos, tres ocuparían puestos que quedarían vacantes durante el mandato de dicho *Sejm*, mientras que los puestos de los otros dos no quedarían desocupados hasta diciembre de 2015. Es decir, durante el mandato del VIII *Sejm* elegido tras las elecciones de otoño.

Una vez celebradas las elecciones, el *Sejm* de la VIII legislatura volvió a modificar la Ley del Tribunal Constitucional. Entre otros cambios, introdujo la posibilidad de anular los cinco nombramientos llevados a cabo por el anterior *Sejm* y designar a otros cinco nuevos jueces. El Tribunal Constitucional, dadas las circunstancias, declaró que el anterior *Sejm* sí estaba facultado para nombrar a los tres jueces que ocuparían las vacantes disponibles durante su mandato (los denominados «jueces de octubre»), pero no para el nombramiento de los otros dos jueces, cuyas vacantes quedarían libres durante la posterior legislatura del *Sejm*. Y viceversa: el Tribunal Constitucional invalidó el fundamento jurídico utilizado por el nuevo *Sejm* para llevar a cabo sus cinco nombramientos. De esta forma, el Tribunal estableció que tres de los puestos que se pretendían ocupar ya habían sido nombrados legalmente por la anterior legislatura en octubre¹¹. En consecuencia, existe (y persiste) una suerte de superposición de nombramientos judiciales en los que tres de ellos, a los que denominaremos los «jueces de diciembre», no pueden considerarse conformes a la legalidad al estar ocupando unas posiciones que ya estaban ocupadas legítimamente por los jueces nombrados por la anterior legislatura. Sin embargo y pese a tener a la jurisprudencia constitucional en contra, finalmente el presidente de la República de Polonia tomó juramento a los tres «jueces de diciembre» y no a los nombrados legalmente en octubre¹².

¹⁰ Para un análisis más detallado sobre los orígenes del problema relacionado con la composición del Tribunal Constitucional, vid. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional...», *cit.*: 363-366, así como Anna Chmielarz-Grochal, Marzena Laskowska y Jarosław Sułkowski, «La crisis constitucional en Polonia (sobre la oportunidad perdida de solucionarla). Un estudio de caso», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 27 (2018): 5-6.

¹¹ El 3 de diciembre de 2015 el Tribunal Constitucional polaco, en su sentencia K 34/15, dictó que la competencia del *Sejm* en el ámbito de elección de los magistrados debía realizarse dentro del marco temporal de su legislatura. En este sentido, de la Constitución se desprendería la obligación de elegir al magistrado por el *Sejm* de la determinada legislatura durante la cual se produce la vacante. No obstante, no se trataría de cualquier *Sejm*, sino de aquel cuyo ámbito temporal de actividad coincidiría con la fecha de extinción del mandato del magistrado del Tribunal Constitucional. Este mismo razonamiento es el que utilizó para, en su sentencia de 9 de diciembre de 2015 (K 35/15), invalidar parcialmente los nombramientos llevados a cabo por el VIII *Sejm*. Vid. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional...», *cit.*: 364.

¹² Según el artículo 194.1 de la Constitución polaca, el presidente de la República ostenta la competencia de tomar juramento a los jueces del Tribunal Constitucional (es más, supone prácticamente una obligación a ello). Sin embargo, esta actuación tiene un carácter

Más tarde, el *Sejm* modificó, de nuevo, la Ley del Tribunal Constitucional, estableciendo el deber del presidente del Tribunal Constitucional de asignar asuntos a todos los jueces que hubieran prestado juramento, pero que aún no hubieran asumido sus funciones. Esta regla parecía creada especialmente para los tres jueces designados ilegalmente, los «jueces de diciembre», que aún no habían comenzado a ejercer sus funciones jurisdiccionales, pero a los que el presidente de la República sí había tomado juramento. Con esta nueva regulación, podían pasar a formar parte del funcionamiento del Tribunal Constitucional, pese a no estar nombrados de forma válida. Así, esta nueva regulación conseguía subsanar la situación de los jueces nombrados ilegalmente, para que, pese a la falta del requisito de su nombramiento válido, pudieran comenzar a ejercer sus funciones jurisdiccionales¹³.

De esta forma, a través de esta ley, se legitimó la composición viciada del Tribunal; una composición que mantiene, de hecho, hasta el momento actual. Gracias también a esta composición, las acciones del nuevo gobierno quedan legitimadas por el poder judicial, dado que el Tribunal Constitucional deja de ser un obstáculo para la consecución de los objetivos políticos del partido en el poder y se convierte en un instrumento a su disposición¹⁴. Así, el Tribunal pasa a ser un órgano colaborador en las acciones del Gobierno y la mayoría parlamentaria, convirtiéndose en su defensor y protector en lugar de actuar como freno de esta¹⁵. De esta manera, más que un órgano

meramente ceremonial. No hay, en este sentido, ninguna posibilidad de que actúe el criterio del presidente ni de que este realice ninguna consideración ni análisis de la base jurídica del nombramiento, ni siquiera de la adecuación del procedimiento. Por ello, la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de diciembre de 2015 (K 34/15) exhortaba al presidente a recibir el juramento de los tres «jueces de octubre» sin demora, puesto que lo contrario supondría convertir al presidente en un órgano que, junto con el *Sejm*, estuviera autorizado para decidir sobre la composición del Tribunal Constitucional. Para más detalle, vid. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional...», *cit.*: 365, así como Anna Chimielarz-Grochal, Marzena Laskowska y Jarosław Sułkowski, «La crisis constitucional...», *cit.*: 19-28.

¹³ Cfr. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional...», *cit.*, 361-369.

¹⁴ Los cambios constitucionales producidos en 2015 no se explican sin tener en cuenta lo ocurrido en los años 2005 a 2007, cuando el PiS obtuvo el poder en Polonia por primera vez. Durante dicho periodo, el Tribunal Constitucional declaró una serie de reformas llevadas a cabo por el *Sejm* inconstitucionales. El Tribunal fue visto entonces por los miembros del PiS, incluido su líder, Jarosław Kaczyński, como el principal obstáculo para el ejercicio efectivo de su poder. Vid. Adam Ploszka, «It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional», *Hague Journal on the Rule of Law* (2022): 3.

¹⁵ El asalto a los tribunales constitucionales suele ser una de las primeras medidas que tratan de implementar los regímenes iliberales cuando acceden al poder, aunque las estrategias para ello pueden ser muy variadas. En el caso de Polonia, el PiS no contaba con la mayoría suficiente para modificar la Constitución, lo que dio lugar a la crisis constitucional y a un Tribunal Constitucional finalmente capturado por el poder político. Vid. Nuria Magaldi, «Nombramiento de jueces y dere-

incapaz de tomar decisiones, el Tribunal Constitucional se ha transformado en un ayudante activo y entusiasta del Gobierno y la mayoría parlamentaria, encontrando así en él un medio útil para legitimar su poder¹⁶.

2. Las reformas sobre el KRS y el Tribunal Supremo polacos

Paralelamente, a partir de 2017 se han aprobado en Polonia distintas leyes que han menoscabado la independencia de los jueces, tanto de los tribunales ordinarios como de los del Tribunal Supremo. Además, otras leyes han buscado la modificación de la organización de los tribunales ordinarios, el Tribunal Supremo y el Consejo Nacional del Poder Judicial de Polonia (el *Krajowa Rada Sądownictwa*; en adelante, KRS por sus siglas en polaco)¹⁷. Pese a su interés, para el objeto de este trabajo detallaremos únicamente las reformas llevadas a cabo respecto del KRS y del Tribunal Supremo, debido a su importancia en los pronunciamientos del TEDH y del TJUE que analizaremos más adelante.

La Constitución de la República de Polonia proclama la independencia judicial, y encarga velar por la misma a un órgano específico, el KRS¹⁸. Este organismo tiene una incidencia directa sobre la independencia de los jueces, ya que es el encargado, entre otras funciones, de ascensos, traslados, procedimientos disciplinarios y jubilación anticipada de los mismos. Cabe afirmar, por lo tanto, que una injerencia externa proveniente de otro poder del Estado sobre este órgano acabaría incidiendo finalmente en la independencia judicial al ser el encargado, por mandato constitucional, de aspectos íntimamente relacionados con ella.

Con la anterior ley reguladora del KRS, su funcionamiento cumplía con los requisitos que permiten garantizar la independencia de este órgano respecto del resto de los poderes estatales, ya que quince de sus veinticinco miembros eran elegidos entre jueces y por los propios jueces, lo que implicaba una predominancia del factor judicial en su composición y forma de designación. Sin embargo, la Ley del KRS aprobada en diciembre de 2017 modificó decisivamente la forma de elección de la mayoría de sus miembros, al permitir que los quince miembros judiciales fueran nombrados directamente por el *Sejm*, eliminando la posibilidad de que fueran los propios jueces los

cho a un tribunal establecido por la ley. El Tribunal Constitucional polaco ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 57 (2022): 478-479.

¹⁶ Vid. Wojciech Sadurski, «Polish Constitutional Tribunal under PiS: from an activist Court, to a paralysed tribunal, to a governmental enabler», *Hague Journal on the Rule of Law*, n.º 11 (2019): 77-81.

¹⁷ Para un análisis más detallado de las distintas modificaciones, vid. Adam Krzywoń, «La crisis constitucional...», *cit.*: 369-372.

¹⁸ Vid. artículos 178 y 186 de la Constitución de la República de Polonia.

que los designasen. A lo señalado hasta ahora se añade, además, que la modificación legislativa aprobada establecía también la conclusión anticipada de los mandatos de los entonces jueces-miembros del KRS¹⁹. Lo que se consiguió con esta medida es aumentar de forma significativa e inmediata la influencia del poder legislativo sobre el KRS, afectando, en consecuencia, a su independencia, contribuyendo a la politización de este órgano judicial. Por lo tanto, tal y como comprobaremos en detalle más adelante al analizar los pronunciamientos del TEDH y el TJUE, tras la reforma del año 2017 el KRS no puede ser considerado un órgano que proporcione las suficientes garantías de independencia con respecto a los poderes legislativo y ejecutivo²⁰.

Asimismo, otra ley de 2017 modificó la organización del Tribunal Supremo. En particular, se crearon dos nuevas salas: la Sala Disciplinaria y la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos. A la Sala Disciplinaria, entre otras cuestiones, se le atribuyeron competencias en asuntos disciplinarios de los jueces, tanto en primera instancia como en apelación. Además, estaba compuesta por nuevos miembros nombrados por el presidente de la República a propuesta del KRS que, como sabemos, sufrió de forma paralela otra modificación en su composición que permitía albergar dudas sobre su independencia del resto de los poderes estatales. Igualmente, aquellos jueces que ya se encontraban desarrollando sus funciones judiciales en el Tribunal Supremo fueron excluidos para formar parte de la Sala Disciplinaria²¹. Por su parte, a la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos se le atribuyeron numerosas competencias. Entre ellas, la tramitación de las apelaciones o de las reclamaciones relativas a la excesiva duración de los procedimientos dentro de los tribunales ordinarios y del propio Tribunal Supremo²².

¹⁹ Posteriormente, el TEDH, tanto en el caso *Broda et Bojara* (STEDH, *Broda et Bojara c. Pologne* [Sección Primera], n.º 26691/18 y 27367/18, 29 de junio de 2021) como en el caso *Grzęda* (STEDH, *Grzęda v. Poland* [Gran Sala], n.º 43572/18, 15 de marzo de 2022), dictó que la remoción anticipada de los jueces-miembro del KRS y la imposibilidad de someter dicha decisión a un control efectivo violó el derecho a un juicio justo de dichos jueces en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. *Vid.* Mathieu Leloup, «Too little, too late: The ECtHR judgement Broda and Bojara on the premature termination of Polish court», *Verfassungsblog*, 29 de junio de 2022, <https://verfassungsblog.de/too-little-too-late-2/>, última vez consultado: 29 de septiembre de 2022; así como Cecilia Rizcallah y Elisabeth David, «The Polish Judicial Reforms under the Grand Chamber's Scrutiny: Much Fog About Nothing? A comment of Grzęda v. Poland», *Strasbourg Observers*, 26 de mayo de 2022, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/26/the-polish-judicial-reforms-under-the-grand-chambers-scrutiny-much-fog-about-nothing-a-comment-of-grzed-a-v-poland/>, última vez consultado: 23 de septiembre de 2022.

²⁰ En este sentido se pronunció, por ejemplo, el TEDH en su sentencia *Reczkowicz. v. Poland* [Sección Primera], n.º 43447/19, 22 de julio de 2021, apartado 280, que analizaremos con detalle más adelante en este trabajo.

²¹ *Vid.* la STEDH, *Reczkowicz. v. Poland*, *cit.*, apartado 25.

²² *Ibid.*, apartado 24.

III. La reacción de la Unión Europea al caso de Polonia

Dados estos hechos que ponían en peligro la salvaguarda del Estado de Derecho en Polonia, y, por ende, en toda la Unión Europea, esta actuó de formas distintas. Por una parte, a través de los mecanismos recogidos en el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea (TUE): el mecanismo preventivo y el mecanismo sancionador²³. A estos se añadió en el año 2014 un nuevo mecanismo a través de la Comunicación «Un nuevo Marco de la Unión Europea para reforzar el Estado de Derecho» (en adelante, el Marco)²⁴. El mecanismo preventivo se activó por primera vez en relación con Polonia, y continúa abierto a día de hoy, pendientes de una decisión por parte del Consejo que no parece que vaya a pronunciarse de forma inminente. Tampoco se ha pasado aún a la etapa sancionadora del artículo 7 TUE.

Sin embargo, estos mecanismos han resultado de escasa o nula eficacia para atajar el deterioro del Estado de Derecho en Polonia, siendo más efectivos los recursos ante el TJUE a través del recurso por incumplimiento (artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE) y a la cuestión prejudicial (artículo 267 TFUE), cuya aplicación sobre el caso concreto de Polonia pasaremos a repasar brevemente a continuación. A es-

²³ Pese a que son material y formalmente diferentes, ambos comparten un mismo objetivo. En primer lugar, prevenir una situación de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores comunes recogidos en el artículo 2 TUE a través de la constatación de dicho riesgo; y, como último recurso, sancionar y resolver una situación fáctica de violación efectiva de esos valores, de forma que se consiga su restitución en el Estado miembro afectado. Es decir, en ambos casos de lo que se trata es de garantizar el respeto a los valores comunes de la Unión, consagrados en el artículo 2 TUE, reaccionando, bien frente a su puesta en riesgo, bien frente a su vulneración. Es importante resaltar que ambos mecanismos son completamente independientes: la puesta en marcha de uno no depende de haber desarrollado previamente el otro. *Cfr.* la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión», COM(2003) 606 final, de 15 de octubre de 2003: 5. En este mismo sentido, vid. Carmela Pérez Bernárdez, «La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 40 (2016): 70.

²⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho», COM(2014) 158 final, de 11 de marzo de 2014. Al Marco se le denomina asimismo «mecanismo pre-preventivo», lo que obedece a que está concebido para actuar con carácter previo al mecanismo preventivo del artículo 7 TUE. El Marco se configura como un proceso en tres fases en las que se invita al Estado miembro, a través de la emisión de Recomendaciones, sobre el que se está sometiendo el Marco a cooperar para atajar las posibles amenazas al Estado de Derecho que se estén dando en el Estado miembro en cuestión. Si el Estado miembro cuestionado no actúa de una forma apropiada y no cumple satisfactoriamente con las Recomendaciones en el plazo establecido para ello, la Comisión considerará la posibilidad de aplicar uno de los mecanismos del artículo 7 TUE. Este mecanismo se activó por primera vez a raíz del caso polaco.

tos recursos habría que añadir ahora los recientes pronunciamientos del TEDH respecto al caso polaco y que analizaremos más tarde.

1. *La importancia de la legalidad del procedimiento de nombramiento*

Antes de pasar a analizar los pronunciamientos del TJUE sobre el caso concreto de Polonia, es importante conocer dos sentencias en las que el Tribunal se pronunció acerca de cómo las deficiencias en el procedimiento de nombramiento de los jueces pueden acabar afectando al derecho de un tribunal establecido por ley. Pasamos a analizar por tanto sus sentencias *FV/Consejo y Reexamen Simpson*²⁵. En la primera de ellas, la recurrente, funcionaria del Consejo en dicho momento, solicitó la anulación de la sentencia del Tribunal de la Función Pública por la que este desestimó su recurso, que tenía por objeto la anulación de su informe de evaluación relativo al periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2013²⁶.

Para comprender la posición de la recurrente, en primer lugar debemos conocer los antecedentes ocurridos en el seno del Tribunal de la Función Pública. En este sentido, el 3 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) una convocatoria pública de candidaturas para nombrar a dos nuevos jueces del Tribunal de la Función Pública, ya que los mandatos de dos de sus jueces iban a expirar el 30 de septiembre de 2014. Por ello, el comité de selección encargado de la propuesta de los aspirantes para cubrir aquellas plazas elaboró una lista con seis candidatos a dichos puestos. Sin embargo, el Consejo no procedió al nombramiento de los jueces que ocuparían estas vacantes, por lo que estos continuaron en su cargo después de haber expirado sus mandatos, esto es, más allá del 30 de septiembre de 2014. Asimismo, el mandato de una tercera juez del Tribunal debía expirar el 31 de agosto de 2015. No obstante, no se publicó convocatoria alguna para cubrir su vacante, por lo que esta juez también continuó en su cargo pasada esa fecha. Mientras, la recurrente interpuso un recurso por el que solicitó la anulación de su informe de evaluación. Este asunto fue asignado a la Sala Segunda del Tribunal de la Función Pública, integrada por tres jueces. De estos, un puesto fue asumido por uno de los jueces que tenía el mandato prorrogado y el otro asiento lo ocupaba la juez cuyo mandato expiraba el 31 de agosto de 2015²⁷.

²⁵ Respectivamente, son la sentencia del Tribunal General (Sala de Casación) de 23 de enero de 2018, *FV/Consejo*, as. T-639/16 P (ECLI:EU:T:2018:22) y la STJUE (Gran Sala) de 26 de marzo de 2020, *Reexamen Simpson/Consejo*, as. ac. C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II (ECLI:EU:C:2020:232).

²⁶ *Vid.* la sentencia del Tribunal General *FV/Consejo*, *cit.*, apartado 1.

²⁷ *Ibid.*, apartados 3-8.

Posteriormente, el 22 de marzo de 2016 el Consejo nombró a tres jueces para cubrir las tres vacantes a las que hemos hecho referencia arriba. Sin embargo, para su nombramiento utilizó la lista de candidatos que se elaboró con el fin de seleccionar a las dos vacantes de los jueces cuyo mandato terminaba el 30 de septiembre de 2014, aunque finalmente continuarán ejerciendo sus funciones más allá de dicha fecha. Entonces la composición de la Sala Segunda que tenía asignado el caso de la recurrente cambió y desestimó su recurso²⁸.

Ante esta decisión, el 7 de septiembre de 2016 la recurrente interpuso un recurso de casación, solicitando al Tribunal General la anulación de la sentencia desestimatoria de su primer recurso. En apoyo de este recurso de casación, la recurrente formuló tres argumentos. El primero, y el más importante por el tema que nos ocupa, se basó en la constitución irregular de la Sala Segunda del Tribunal. En este sentido, la recurrente sostuvo que la Sala que dictó la sentencia recurrida no se constituyó de forma regular. Alegó que, a la hora de nombrar un juez para ocupar la vacante que se produciría el 31 de agosto de 2015, el Consejo no debió hacer uso de la lista de candidatos que se confeccionó para cubrir las vacantes de los jueces que terminarían su mandato el 30 de septiembre de 2014, es decir, adujo que dicha convocatoria de candidaturas únicamente afectaba a los puestos de aquellos mandatos que expiraban en dicha fecha, y no al puesto que quedaría vacante más tarde. Por ello, arguyó, esta última vacante fue ocupada por un juez sin mediar una publicación previa de una convocatoria de candidaturas, por lo que su nombramiento no podía considerarse válido. En definitiva, la recurrente concluyó que la sentencia recurrida fue dictada por una Sala constituida de forma ilícita, en razón de la irregularidad de que adolecía el procedimiento seguido para el nombramiento de unos de los jueces que formó parte de dicha Sala²⁹. Por su parte, el Tribunal, «teniendo en cuenta la importancia del cumplimiento de las normas que regulan el nombramiento de los jueces para la confianza de los justiciables y del público en la independencia e imparcialidad de los tribunales», dio la razón a la recurrente y estableció que uno de los jueces que formaba parte de la Sala que conoció de su asunto no podía ser considerado un juez predeterminado por la ley en el sentido del artículo 47.2 de la Carta³⁰.

Por otra parte, para comprender la sentencia *Reexamen Simpson* debemos tener en cuenta los antecedentes que llevaron al TJUE a reexaminar este asunto. En la sentencia que dio lugar a *Reexamen Simpson*, la Sala de Casación del Tribunal General siguió la argumentación establecida en *FV/Con-*

²⁸ Vid. la Sentencia del Tribunal General *FV/Consejo*, *cit.*, apartados 11-19.

²⁹ *Ibid.*, apartados 20-29.

³⁰ *Ibid.*, apartado 78.

sejo para revocar la sentencia de su Sala Segunda. En esta primera sentencia, el Tribunal anuló un auto del Tribunal de la Función Pública mediante el que se desestimó un recurso relativo a la decisión de desestimación de la solicitud de promoción del recurrente, funcionario también del Consejo. En este sentido, al haber conocido de este asunto la Sala Segunda del Tribunal General en la misma composición que la que se ha analizado en *FV/Consejo*, el presidente de la Sala de Casación del Tribunal General decidió estimar el recurso de casación interpuesto por el recurrente. Este alegó que el auto del Tribunal de la Función Pública fue dictado por la misma Sala cuya composición se consideró irregular por la sentencia *FV/Consejo*. Por ello, el auto debía anularse por las mismas razones que tuvo en cuenta el Tribunal general en aquella sentencia. Finalmente, el Tribunal General anuló dicho auto y remitió el asunto a una Sala distinta de la que había conocido el recurso a fin de que esta resolviera en primera instancia sobre el mismo. Esta otra Sala, sobre la base de las consideraciones realizadas en *FV/Consejo* acerca de la irregularidad de la composición de la Sala Segunda que había conocido de dicho asunto, anuló el auto emitido por esta misma Sala por violación del principio del juez predeterminado por la ley establecido en el artículo 47.2 de la Carta³¹.

Posteriormente, en sede del TJUE, el reexamen sobre esta sentencia se llevó a cabo con el fin de verificar si siempre que se demostrase una irregularidad relativa al procedimiento de nombramiento esta suponía efectivamente una infracción del artículo 47.2 de la Carta que justificara la anulación de las decisiones judiciales tomadas por el tribunal reputado irregular por vicios en su composición³². En su sentencia, el TJUE dictaminó que, si bien el procedimiento de nombramiento había estado viciado por irregularidades procesales, el Tribunal General había cometido un error de derecho al anular la decisión del Tribunal de la Función Pública únicamente sobre la base de aquellas irregularidades, al no constituir una vulneración de las normas fundamentales del Derecho de la Unión aplicables al nombramiento de los jueces³³. Sin embargo, y esto es lo más importante, no estuvo en desacuerdo con el Tribunal General sobre la premisa básica de que la legalidad de los nombramientos judiciales entra dentro del alcance del derecho a un tribunal establecido por ley³⁴.

³¹ *Vid.* la STJUE *Reexamen Simpson/Consejo*, *cit.*, apartados 1-2 y 24-32.

³² Asimismo, el TJUE recoge la jurisprudencia de la STEDH *Ástráðsson*, que examinaremos más tarde en este mismo trabajo, y declara que de la misma se desprende que el derecho a un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio engloba el proceso de nombramiento de los jueces. *Vid.* la STJUE *Reexamen Simpson/Consejo*, *cit.*, apartado 74.

³³ *Vid.* la STJUE *Reexamen Simpson/Consejo*, *cit.*, apartados 79 y 81-83.

³⁴ *Ibid.*, apartado 51.

2. Los pronunciamientos del TJUE respecto a Polonia

Como hemos adelantado más arriba, y pese a no ser las únicas sentencias del TJUE dirigidas al caso de Polonia³⁵, para el objeto de este trabajo es fundamental el análisis de dos de sus sentencias. En ellas, se estableció la importancia de la legalidad del procedimiento de nombramiento de los jueces para cumplir con el derecho a un juez establecido por ley y se aplicó esta argumentación al escenario polaco. Nos referimos a las sentencias *A.K. y otros* y *Miasto Łowicz y otros*³⁶, en las que el TJUE a través de sendas cuestiones prejudiciales se pronunció sobre cómo el cambio en la composición y forma de designación del KRS en los términos analizados *supra* podía denotar una falta de independencia de este órgano, que asimismo afectaba a la independencia de la recién creada Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo al estar sus miembros nombrados, a su vez, por el propio KRS en su nueva composición.

En *A.K. y otros*, el TJUE estableció que la intervención de un organismo como el KRS en el procedimiento de nombramiento de los jueces puede ayudar a objetivar este proceso. Sin embargo, ello solo era posible cuando dicho órgano disfrutaba él mismo de una independencia suficiente respecto al resto de los poderes del Estado. De esta forma, lo que el TJUE estaba haciendo es vincular el grado de independencia del KRS con el nivel de independencia e imparcialidad de los jueces que este selecciona, con el fin de determinar si cumplían con los estándares mínimos de independencia establecidos en el ordenamiento jurídico de la Unión (concretamente, en el artículo 47.2 de la Carta)³⁷.

Seguidamente, el TJUE indicó al órgano jurisdiccional remitente los elementos que debía tener en cuenta a la hora de establecer si efectivamente el KRS era o no un órgano independiente. De esta forma, un análisis conjunto de los aspectos reseñados por el propio órgano remitente que en su opinión podían suscitar dudas acerca de la independencia del KRS (particularmente, la politización que este sufría desde la modificación en su compo-

³⁵ Vid. la STJUE (Gran Sala) de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, asunto C-619/18 (ECLI:EU:C:2019:531) o la STJUE (Gran Sala) de 5 de noviembre de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios)*, asunto C-192/18 (ECLI:EU:C:2019:924), en las que se discute el menoscabo producido en la independencia en el poder judicial polaco.

³⁶ Son, respectivamente, la STJUE (Gran Sala) de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, as. ac. C-518/18, C-624/18 y C-625/18 (ECLI:EU:C:2019:982) y a la STJUE (Gran Sala) de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, as. ac. C-558/18 y C-63/18 (ECLI:EU:C:2020:234).

³⁷ Vid. STJUE, *A.K. y otros*, cit., apartados 137 a 140.

sición) podían llegar a denotar su falta de independencia. Como este a su vez era el encargado de los nombramientos de los nuevos componentes de la Sala Disciplinaria, ello podía suscitar dudas acerca de la legalidad de dichos nombramientos. Tal y como declaró el TJUE, aunque cada una de estas circunstancias tomadas de forma individual no podían llevar a que se dudase de la independencia de un órgano como la Sala Disciplinaria, si se las tomaba en consideración de forma conjunta dicha independencia podía pasar a cuestionarse. Especialmente si este análisis, en lo que afectaba al KRS, revelara que sufría una falta de independencia respecto al resto de poderes estatales³⁸.

Lógicamente, y en tanto que la sentencia resolvía una cuestión prejudicial, el TJUE dejó en manos del órgano jurisdiccional nacional la decisión sobre el caso concreto. En particular, el TJUE señaló que correspondía al órgano jurisdiccional remitente apreciar si la combinación de aquellos aspectos podían suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de la Sala Disciplinaria frente a influencias externas directas o indirectas del resto de poderes, dando lugar a una falta de apariencia de independencia de esta Sala susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática. Si, continuaba el TJUE, finalmente el órgano jurisdiccional remitente llegaba a la conclusión de que ese era el caso, ello se traduciría en que la Sala Disciplinaria no cumpliría con las exigencias del artículo 47.2 de la Carta, por lo que no podría ser considerada un tribunal independiente e imparcial³⁹. El Tribunal Supremo polaco, en una sentencia de 5 de diciembre de 2019, siguió la argumentación del TJUE en su sentencia y concluyó que el KRS no era una autoridad imparcial ni independiente de los poderes legislativo y ejecutivo. Además, estableció que la Sala Disciplinaria no podía ser considerada un tribunal. Como veremos con detalle más adelante, a esta misma conclusión llegó el TEDH en su sentencia *Reczkowicz*⁴⁰.

³⁸ *Ibid.*, apartado 152.

³⁹ *Ibid.*, apartados 153 y 154.

⁴⁰ *Vid.* STEDH, *Reczkowicz. v. Poland*, *cit.*, apartado 48. Asimismo, el 23 de enero de 2020 tres salas del Tribunal Supremo emitieron una resolución conjunta. En la misma, el tribunal estaba de acuerdo con el análisis llevado a cabo en la sentencia de 5 de diciembre de 2019, en la que se establecía que el KRS no había sido un órgano independiente ni imparcial y que ello había dado lugar a defectos en los procedimientos para el nombramiento de los jueces llevados a cabo con la intervención del KRS. Respecto a la Sala Disciplinaria, el tribunal tuvo en cuenta su organización, estructura y procedimiento de nombramiento de sus miembros y concluyó que no cumplía con los criterios de un tribunal independiente. En consecuencia, las sentencias emanadas de la Sala Disciplinaria no podían ser consideradas procedentes de un tribunal compuesto legalmente. De esta forma, de acuerdo con la resolución, aquellas formaciones de tribunales que incluyeran jueces del Tribunal Supremo nombrados a través de un procedimiento que incluyese al KRS no serían consideradas compuestas conforme a la ley. *Vid.* STEDH, *Reczkowicz. v. Poland*, *cit.*, apartado 50.

Por su parte, la STJUE *Miasto Łowicz y otros* sigue, en lo esencial, la misma línea argumental que la desarrollada en *A.K. y otros*. En este caso, si bien el TJUE declaró la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial planteada⁴¹, sirvió para poner en relieve una vez más que la modificación en la composición del KRS lo convertían en un órgano dependiente del poder político. En consecuencia, dado que la elección de los miembros de la Sala Disciplinaria se hacía a propuesta de ese KRS, esta Sala adolecía de las mismas carencias de independencia que aquel. De esta forma, quedó zanjada la cuestión de la falta de independencia tanto del KRS como de la Sala Disciplinaria⁴².

IV. La respuesta del TEDH ante el caso polaco

1. Antecedentes: la STEDH *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*

Como hemos indicado al principio de este trabajo, el TEDH cuenta con una jurisprudencia bien asentada respecto a los requisitos de independencia e imparcialidad de los jueces para el respeto del derecho a una tutela judicial efectiva. Sin embargo, el tercer requisito de aquel derecho, la exigencia de un tribunal establecido por ley, ha sido menos desarrollado. Recientemente, la sentencia *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* ha ampliado el contenido del derecho a un tribunal establecido por ley, incluyendo dentro del mismo el procedimiento de nombramiento de los jueces que forman parte de este. En el caso *Ástráðsson*, la pregunta que el TEDH debía resolver versaba sobre si un tribunal que incluye un juez que ha sido nombrado en violación de las normas nacionales aplicables sobre el procedimiento de su nombramiento podía ser un «tribunal establecido por ley» tal y como requiere el artículo 6.1 del Convenio⁴³.

Para entender la sentencia *Ástráðsson*, es importante en primer lugar conocer la reforma que se produjo en el sistema judicial islandés. Estos

⁴¹ Cfr. la STJUE, *Miasto Łowicz y otros*, *cit.*, apartados 49-53.

⁴² *Ibid.*, apartados 8 y 9.

⁴³ Hablamos de la STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GS], n.º 26374/18, 1 de diciembre de 2020. Para un análisis esta, vid. Salvador Cuenca Curbelo, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2020», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 68 (2021): 409-412 y Mathieu Leloup, «*Guðmundur Andri Ástráðsson*: the right to a tribunal established by law expanded to the appointment of judges », *Strasbourg Observers*, 18 de diciembre de 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/12/18/gudmundur-andri-astradsson-the-right-to-a-tribunal-established-by-law-expanded-to-the-appointment-of-judges/>. Última vez consultado: 7 de octubre de 2022. *Vid.*, asimismo y del mismo autor, Mathieu Leloup, «The appointment of judges...», *cit.*, 1139.

cambios transformaron el sistema existente de dos niveles en uno de tres, añadiendo un nuevo Tribunal de Apelación entre los tribunales de distrito y el Tribunal Supremo de Islandia. Este nuevo Tribunal de Apelación debía estar compuesto por quince jueces nombrados por el ministro de Justicia sobre la base de una propuesta del Comité de Evaluación. De acuerdo con la nueva legislación, esta propuesta era en principio vinculante, pero el ministro de Justicia podía desviarse de la misma si obtenía la aprobación del Parlamento islandés (el *Althingi*). Este sistema, en principio, buscaba un procedimiento de nombramiento más objetivo, de forma que se fortaleciera la independencia judicial⁴⁴.

Así, para suplir los puestos vacantes en el nuevo Tribunal de Apelación, el Comité de Evaluación valoró treinta y tres solicitudes, de entre las cuales confeccionó una lista de los quince candidatos considerados más cualificados. Sin embargo, la ministra no estaba de acuerdo con esta clasificación, ya que en su opinión el Comité de Evaluación no había otorgado el peso suficiente a la experiencia judicial de los candidatos. Por ello, envió una lista al *Althingi* en la que incluía a once de los quince candidatos del Comité de Evaluación. Sin embargo, los cuatro candidatos restantes, aunque fueron evaluados por el Comité, no fueron finalmente seleccionados por el mismo, aunque sí fueron incluidos en la lista de la ministra⁴⁵. El *Althingi* finalmente aprobó en bloque a aquellos candidatos que formaban parte de la lista de la ministra, en lugar de votar a cada candidato por separado, tal y como requería la ley⁴⁶. Dos de los cuatro candidatos que estaban incluidos en la lista original pero que finalmente no fueron nombrados recurrieron el procedimiento que se había llevado a cabo. De esta forma, el Tribunal Supremo islandés admitió que este había sido deficiente y que la ministra no había fundamentado suficientemente su decisión de sustituir a cuatro de los candidatos originales⁴⁷.

Teniendo estas circunstancias en cuenta, ahora podemos entender el caso *Ástráðsson*. El asunto tiene como antecedentes el recurso presentado por el demandante, el señor Ástráðsson, contra una condena que se le había impuesto por la comisión de un delito contra la seguridad vial que fue desestimado por el nuevo Tribunal de Apelación. Por ello, presentó un recurso ante el Tribunal Supremo islandés, alegando, principalmente, que uno

⁴⁴ Vid. STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, cit., apartados 11 a 19.

⁴⁵ Los candidatos que ocupaban las posiciones séptima, undécima, duodécima y decimocuarta en la propuesta del Comité fueron reemplazados por aquellos candidatos que ocupaban las posiciones decimoséptima, decimooctava, vigesimotercera y trigésima. Vid. STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, cit., apartado 43.

⁴⁶ *Ibid.*, apartados 20 a 55.

⁴⁷ *Ibid.*, apartados 60 a 74.

de los jueces que componían el Tribunal de Apelación fue nombrado ilegalmente, tal y como reconoció el propio Tribunal Supremo⁴⁸. Por lo tanto, el demandante alegó que el Tribunal de Apelación no era un tribunal establecido por ley debido a las irregularidades producidas durante el procedimiento de nombramiento de uno de sus jueces. El Tribunal Supremo reconoció defectos en el procedimiento de nombramiento de la jueza en cuestión, pero no consideró que las irregularidades hubieran sido suficientes como para considerar que el derecho a un juicio justo del demandante había sido violado, por lo que el Tribunal Supremo inadmitió el recurso del demandante. Este decidió entonces llevar su caso al TEDH.

La pregunta que se le planteaba entonces al TEDH era si la participación de esta jueza en el Tribunal de Apelación había privado al señor Ástráðsson de su derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley, debido a las irregularidades producidas durante su nombramiento⁴⁹. Tras repasar los conceptos de «tribunal», «establecido» y «por ley»⁵⁰, el TEDH concluye afirmando que el procedimiento de nombramiento de los jueces constituye un elemento inherente del concepto del «establecimiento» de un tribunal «por ley» y que, por lo tanto, aquellas irregularidades que se produzcan durante el procedimiento de nombramiento de los jueces pueden producir una violación del derecho a un tribunal establecido por ley⁵¹.

Seguidamente, el TEDH se pregunta si todas las irregularidades en un procedimiento de nombramiento judicial, sin importar su dimensión o su complejidad, tienen el efecto de privar automáticamente al demandante de su derecho a un tribunal establecido por ley⁵². Lo que hace el Tribunal con esta pregunta es resaltar las potenciales implicaciones de encontrar una violación en este sentido, siendo importante encontrar el equilibrio entre los intereses en juego. Concretamente, entre los principios de seguridad jurídica e inamovilidad de los jueces⁵³. Para encontrar una respuesta a esta pregunta, el Tribunal establece un test de tres pasos (al que denominaremos el test Ás-

⁴⁸ *Ibid.*, apartados 77 a 90. Asimismo, el demandante alegó que, durante las elecciones parlamentarias de octubre de 2017, el marido de la jueza que ocupaba de forma ilegal uno de los puestos del Tribunal de Apelación, que a su vez era un parlamentario que pertenecía al mismo partido político que la ministra de Justicia, renunció a su primer puesto en las listas en favor de esta, después de su decisión de incluir a su esposa en la lista de candidatos de la ministra. En opinión del demandante, el asunto entre el parlamentario y la ministra minó objetivamente la apariencia de independencia del Tribunal de Apelación. *Vid.* STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, cit.*, apartado 89.

⁴⁹ *Vid.* STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, cit.*, apartado 210.

⁵⁰ *Ibid.*, apartados 219 a 230.

⁵¹ *Ibid.*, apartado 227.

⁵² *Ibid.*, apartado 235.

⁵³ En este sentido, señala el TEDH, defender estos principios a cualquier coste puede en ciertas circunstancias influir negativamente e incluso seguir dañando el Estado de Derecho y

tráðsson) que, si se cumplen de forma cumulativa, permiten concluir que ha existido una infracción dentro del procedimiento de nombramiento judicial de una entidad suficiente como para reputarse una violación del derecho a un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.

En primer lugar, debe analizarse si se ha producido una violación del derecho nacional aplicable, que debe ser manifiesta, objetiva y genuinamente identificable como tal⁵⁴. En segundo lugar, debe apreciarse la gravedad de dicha violación. En este sentido, violaciones de una naturaleza puramente técnica que, por tanto, no afectarían a la legitimidad del procedimiento de nombramiento, deben considerarse por debajo de este segundo umbral. Al contrario, aquellas violaciones que ignoran las normas más fundamentales del procedimiento de nombramiento deben considerarse contrarias al requisito de un tribunal establecido por ley⁵⁵. En tercer y último lugar, debe comprobarse la existencia de una revisión judicial efectiva llevada a cabo por los tribunales nacionales relativa a las consecuencias legales de apreciar dicha violación⁵⁶.

Cuando la Gran Sala del TEDH aplica estos tres pasos al caso *Ástráðsson*, concluye que se ha producido una violación del derecho a un tribunal establecido por ley según el siguiente razonamiento. En primer lugar, porque la violación manifiesta de la ley nacional aplicable en el nombramiento de la jueza que formó parte del Tribunal de Apelación ya fue determinada por el Tribunal Supremo cuando reconoció defectos en el procedimiento⁵⁷. En segundo lugar, el TEDH sostiene que dicha violación es de una considerable gravedad que afecta directamente al derecho a un tribunal establecido por ley, dado que la ministra no pudo razonar suficientemente su decisión de desviarse de la lista del Comité de Evaluación y proponer jueces menos cualificados que los cuatro que estos sustituirían. De esta forma, el Tribunal ultima que ha existido una grave violación de una regla fundamental en el procedimiento de nombramiento de los jueces del Tribunal de Apelación⁵⁸. Finalmente, la revisión llevada a cabo por

la confianza del público en el poder judicial. *Vid.* STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, *cit.*, apartado 240.

⁵⁴ Asimismo, el Tribunal establece que, en general, cederá a la interpretación de los tribunales nacionales respecto a la efectiva violación de la ley nacional, salvo que dicha violación sea «flagrante», esto es, salvo que la interpretación llevada a cabo por los tribunales nacionales pueda ser considerada arbitraria o manifiestamente irrazonable. Sin embargo, el Tribunal destaca que la ausencia de una violación manifiesta del derecho nacional relativo a los nombramientos judiciales no excluye la posibilidad de una violación del derecho a un tribunal establecido por ley. *Vid.* STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, *cit.*, apartados 244 y 245.

⁵⁵ *Ibid.*, apartado 246.

⁵⁶ *Ibid.*, apartado 248.

⁵⁷ STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, *cit.*, apartado 254.

⁵⁸ *Ibid.*, apartados 255 a 272.

el Tribunal Supremo no fue capaz de remediar estas trasgresiones. En este sentido, el TEDH establece que, pese a que el Tribunal Supremo era consciente de que el procedimiento de nombramiento seguido por la ministra de Justicia era ilegal, y a pesar de que tenía el poder suficiente para remediar sus efectos negativos anulando la desestimación del Tribunal de Apelación, no fue capaz de corregir las irregularidades cometidas⁵⁹. En definitiva, el TEDH sentenció que el derecho del demandante a un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio fue violado, debido a la participación de un juez cuyo procedimiento de nombramiento se vio afectado por graves irregularidades que acabaron por afectar la propia esencia de este derecho⁶⁰.

2. Aplicación de la línea jurisprudencial iniciada con *Ástráðsson* al caso de Polonia

La sentencia *Ástráðsson* inaugura una línea jurisprudencial según la cual el cumplimiento de las reglas nacionales relativas al procedimiento de nombramiento de los jueces se vincula directamente con el respeto al derecho a un juez establecido por ley. Desde entonces, este razonamiento le ha permitido al TEDH combatir las deficiencias en el Estado de Derecho que se producen en Polonia.

El inicio de esta saga de sentencias es la STEDH *Xero Flor*, de 7 de mayo de 2021⁶¹. Mediante la misma, se confirmó el contenido de la sentencia *Ástráðsson* y el TEDH acabó sentenciando que la República de Polonia había violado el artículo 6.1 del Convenio.

Los antecedentes del caso los encontramos cuando la demandante, la empresa polaca Xero Flor, dedicada al cultivo de césped, demandó a la Tesorería del Estado por daños causados por una empresa pública a algunos de sus cultivos, requiriendo por ello una compensación económica. A su vez, solicitó que el tribunal competente para conocer su caso elevara una serie de preguntas al Tribunal Constitucional polaco sobre la compatibilidad de la Constitución polaca con los preceptos legales aplicables, dado

⁵⁹ *Ibid.*, apartados 274 a 286.

⁶⁰ *Ibid.*, apartados 289 y 290. Leloup afirma que la sentencia *Ástráðsson* puede ser una de las más importantes en el campo del derecho constitucional, ya que comprende un importante añadido al ámbito del derecho a un tribunal establecido por ley, que ahora engloba tres dimensiones distintas: la base legislativa para la propia existencia del tribunal, la conformidad con las reglas que gobiernan su jurisdicción y su composición y ahora también el respeto por las reglas fundamentales relativas al procedimiento de nombramiento de los jueces. *Cfr.* Mathieu Leloup, «*Guðmundur Andri Ástráðsson...*», *cit.*

⁶¹ STEDH, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* [Sección Primera], n.º 4907/18, 7 de mayo de 2021.

que existió una diferencia de opiniones entre las partes sobre este asunto. El tribunal nacional, pese a que compensó parcialmente a Xero Flor, consideró no obstante que no era necesario plantear pregunta alguna al Tribunal Constitucional. De la misma opinión fueron el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo, a los que Xero Flor siguió planteando su causa. Finalmente, la empresa presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual fue inadmitido⁶².

Sin embargo, uno de los jueces del Tribunal Constitucional emitió un voto particular relativo a la composición del panel de jueces que había examinado el caso. A través de este hizo notar que dicho panel había sido compuesto en violación de la Constitución, debido a que uno de los jueces designados para formar parte de este era uno de los «jueces de diciembre» nombrados ilegalmente⁶³. De hecho, este fue el argumento de base del recurso que la empresa demandante formuló frente al TEDH y que dio lugar a la sentencia *Xero Flor*.

De esta forma, una vez agotadas las vías internas, la empresa planteó una demanda ante el TEDH. Una de sus alegaciones fue que había sufrido una violación de su derecho a un juez establecido por ley, ya que el Tribunal Constitucional había examinado su caso en un panel compuesto en quebrantamiento de la Constitución. En particular, la empresa demandante alegó que uno de los jueces asignados al panel fue elegido por el *Sejm* de la octava legislatura a un puesto de juez en el Tribunal Constitucional que ya estaba ocupado por otro juez elegido por el anterior *Sejm*, por lo que la composición del Tribunal se encontraba viciada⁶⁴.

El TEDH aplicó entonces el test desarrollado en *Ástráðsson* para examinar si efectivamente se había producido una violación del derecho a un tribunal establecido por la ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. En primer lugar, basándose en las sentencias del Tribunal Constitucional polaco, el TEDH estableció que se había producido una violación manifiesta del derecho nacional en la elección de los «jueces de diciembre»⁶⁵. En segundo lugar, el TEDH consideró que dicha violación afectaba a una norma fundamental del procedimiento de nombramiento. Concretamente, la norma referida a que un juez del Tribunal Constitucional debe ser nombrado por la legislatura del *Sejm* correspondiente a la fecha en la que se produce la vacante⁶⁶. Por último, respecto a la existencia de una revisión

⁶² Vid. las circunstancias del caso *Xero Flor* en STEDH, *Xero Flor*, cit., apartados 64 a 106.

⁶³ Vid. STEDH, *Xero Flor*, cit., apartado 106.

⁶⁴ *Ibid.*, apartado 174.

⁶⁵ *Ibid.*, apartados 271 a 273.

⁶⁶ El TEDH afirmó que esta norma derivada de la propia Constitución fue reconocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de diciembre de 2015 (K 34/15) y que el *Sejm*

efectiva, el TEDH se limitó a reproducir lo afirmado por el Gobierno polaco en sus argumentos. Esto es, que no existía ningún procedimiento bajo la ley polaca que permitiera a la empresa demandante alegar ante los tribunales los defectos producidos durante el proceso de elección de los jueces del Tribunal Constitucional⁶⁷.

Por todo ello, y sobre la base del test *Ástráðsson*, el TEDH consideró que a la empresa demandante le fue denegado su derecho a un tribunal establecido por ley debido a la participación en el proceso ante el Tribunal Constitucional de uno de los «jueces de diciembre». En consecuencia, el TEDH concluyó indicando que se había producido una violación del artículo 6.1 del Convenio⁶⁸.

Xero Flor se convierte así en la primera vez que un tribunal europeo se pronuncia en relación con la crisis constitucional polaca, declarándola ilegal⁶⁹. Asimismo, esta sentencia confirma el test *Ástráðsson* y lo eleva a estándar del Convenio a la hora de evaluar irregularidades en los procedimientos de nombramiento judiciales. De esta forma, el TEDH se convierte en otro actor judicial en la lucha contra el retroceso del Estado de Derecho que vive Europa actualmente⁷⁰.

Por otra parte, la sentencia *Xero Flor* supone un punto de inflexión en la concepción del derecho a un tribunal establecido por la ley en el sentido

de la octava legislatura actuó contrariamente a la misma cuando procedió a nombrar a los tres «jueces de diciembre» para ocupar plazas del Tribunal Constitucional que ya habían sido ocupadas por los tres «jueces de octubre» elegidos por el *Sejm* anterior. También enfatizó el TEDH que el presidente de la República actuó en contravención con la misma norma fundamental cuando aceptó el juramento de los tres «jueces de diciembre» y rechazó aceptar el de los tres «jueces de octubre». Vid. STEDH, *Xero Flor*, *cit.*, apartados 277 a 287.

⁶⁷ *Ibid.*, apartado 288.

⁶⁸ *Ibid.*, apartados 290 y 291.

⁶⁹ Posteriormente, en su sentencia K 6/21, el Tribunal Constitucional polaco, en clara respuesta a la STEDH *Xero Flor*, declaró la incompatibilidad del artículo 6.1 del Convenio con la Constitución polaca. Según el Tribunal, la STEDH se emitió *ultra vires*, ya que fue emitida sobre la base de los estándares del artículo 6.1 del Convenio, que únicamente es aplicable a los tribunales (*courts*). Dado que el Tribunal Constitucional no es un «tribunal» (*court*), los preceptos del Convenio, según el Tribunal Constitucional, no pueden aplicarse a este. De la misma forma, esta tesis se aparta de la anterior doctrina constitucional, según la cual el contenido del artículo 6.1 del Convenio es de aplicación al Tribunal. Vid. Ewa Łętowska, «The Honest (though Embarrassing) Coming-out of the Polish Constitutional Tribunal», *Verfassungsblog*, 29 de noviembre de 2021, <https://verfassungsblog.de/the-honest-though-embarrassing-coming-out-of-the-polish-constitutional-tribunal/>. Última vez consultado: 27 de septiembre de 2022. Asimismo, vid. Adam Płoszka, «It Never Rains...», *cit.*: 9.

⁷⁰ Vid. Martina Coli, «The judgement of the Strasbourg Court in *Xero Flor v. Poland*: the capture of the Polish Constitutional Court condemned by a European Court, at last!», *Diritti Comparati*, 1 de julio de 2021, <https://www.diritticomparati.it/the-judgment-of-the-strasbourg-court-in-xero-flor-v-poland-the-capture-of-the-polish-constitutional-court-condemned-by-a-european-court-at-last/>. Última vez consultado: 2 de junio de 2022.

del artículo 6.1 del Convenio. Por un lado, tanto *Xero Flor* como *Ástráðsson* avanzan en el contenido del derecho a un tribunal establecido por ley, e incorporan al mismo el procedimiento de nombramiento de los jueces. De esta forma, las leyes nacionales no solo deben determinar las funciones y la composición de los tribunales, sino también el procedimiento de nombramiento de sus miembros, de forma que una violación de dicho procedimiento equivale a una vulneración del propio derecho a un tribunal establecido por la ley. Por otro lado, parece confirmar la consideración del derecho a un tribunal establecido por ley como un derecho autónomo del resto de los requisitos de una tutela judicial efectiva, esto es, la independencia y la imparcialidad de los tribunales. La consecuencia directa es que no es necesario demostrar que la vulneración del derecho a un tribunal establecido por la ley haya comprometido, a su vez, a su independencia o a su imparcialidad para determinar que se ha producido una violación del artículo 6.1 del Convenio⁷¹.

Más tarde, en su sentencia *Reczkowicz*, el TEDH examinó el caso bajo el prisma único del derecho a un tribunal establecido por la ley, sin necesidad de realizar un examen separado de la independencia y la imparcialidad del tribunal, confirmándose así su configuración como un derecho autónomo. En este caso, la cuestión versaba sobre si el nuevo modelo de elección de los jueces-miembro del KRS, que hemos expuesto más arriba, afectaba negativamente a la legalidad del procedimiento de nombramiento de los jueces, concretamente de la nueva Sala Disciplinaria⁷². En este punto, recordemos que el KRS es el órgano constitucional encargado de proponer los nombramientos judiciales en Polonia. Además, desde las modificaciones que sufrió en su composición en el año 2017 no es considerado un órgano que proporcione las suficientes garantías de independencia con respecto al resto de los poderes del Estado.

Para analizar si se había producido una violación del derecho a un tribunal establecido por ley, dadas supuestas irregularidades en el procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, el TEDH volvió a hacer uso del test *Ástráðsson*⁷³. Sin embargo,

⁷¹ Según el propio TEDH, el derecho a un tribunal establecido por ley es un derecho «autónomo» (a «stand-alone» right). Vid. STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, cit., apartado 231. Asimismo, vid., en este sentido, Nuria Magaldi, «Nombramiento de jueces...», cit.: 491-493 y Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals...», cit.: 3-5.

⁷² Vid., para un análisis de la sentencia, Martin Szwed, «Hundreds of judges appointed in violation of the ECHR?: The ECtHR's Reczkowicz v. Poland ruling and its consequences», *Verfassungsblog*, 29 de julio de 2021, <https://verfassungsblog.de/hundreds-of-judges-appointed-in-violation-of-the-echr/>. Última vez consultado: 22 de agosto de 2022.

⁷³ Concretamente, en 2018 se anunciaron posiciones vacantes en distintas instancias del Tribunal Supremo. Entre ellas, se anunciaron dieciséis puestos vacantes para la posición de jueces en la Sala Disciplinaria. El KRS propuso doce candidatos al presidente, que decidió nombrar a diez de estos. Vid. STEDH, *Reczkowicz v. Poland*, cit., apartados 26-29.

su aplicación en este caso era distinta de la efectuada en *Xero Flor*, ya que en *Reczkowicz* existía un conflicto de opiniones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional polacos acerca de las irregularidades cometidas durante el procedimiento de nombramiento. En este sentido, el Tribunal Supremo emitió una resolución interpretativa en la que sostuvo que, como consecuencia de las reformas llevadas a cabo en el año 2017, el KRS ya no podía ser considerado un órgano independiente y que una formación judicial que incluyese a una persona nombrada como juez tras la recomendación del KRS iba en contra de la ley. Es decir, que la falta de independencia del KRS acarrea la falta de legalidad del propio procedimiento de nombramiento judicial⁷⁴. Finalmente, respecto a la Sala Disciplinaria, el Tribunal determinó que «aquellos fallos emitidos por formaciones judiciales de la Sala Disciplinaria no pueden ser considerados decisiones emanadas de un tribunal nombrado legalmente»⁷⁵. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sentenció que la reforma del KRS era conforme con la Constitución polaca, y que era precisamente la resolución del Tribunal Supremo la que resultaba inconstitucional⁷⁶.

Por lo tanto, el TEDH debía decidir en cuál de estos dos puntos de vista basarse para poder llevar a cabo el análisis que le conduciría a determinar si hubo una violación manifiesta del derecho nacional. Así, el Tribunal afirmó, como ya lo hizo en *Ástráðsson*, que cedería a la interpretación del tribunal nacional acerca de si se ha producido o no una violación manifiesta, objetiva y genuinamente identificable como tal, del derecho nacional aplicable, salvo que dicha interpretación pudiera considerarse arbitraria o manifiestamente irrazonable. Sin embargo, continuó el TEDH, su tarea no era resolver el conflicto de opiniones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional polacos, o sustituir su propia interpretación, sino analizar si estos Tribunales en sus respectivos fallos alcanzaron el requisito

⁷⁴ Sin embargo, prosiguió el Tribunal Supremo, no cualquier irregularidad podía derivar en una falta de imparcialidad e independencia del tribunal en cuestión. En este sentido, la severidad y el alcance del efecto procedimental de un nombramiento judicial defectuoso varía dependiendo del tipo de tribunal y su posición en la organización judicial. Es decir, el estatus de un juez de un tribunal ordinario o uno militar es diferente del estatus de un juez del Tribunal Supremo. *Vid.* STEDH, *Reczkowicz. v. Poland, cit.*, apartado 102.

⁷⁵ *Vid.* STEDH, *Reczkowicz. v. Poland, cit.*, apartado 104.

⁷⁶ Además, el Tribunal Constitucional, a través de otra decisión, suspendió la aplicación de la resolución interpretativa del Tribunal Supremo, así como su prerrogativa de emitir resoluciones relativas a la compatibilidad de la composición del KRS con la ley nacional o internacional o la jurisprudencia de tribunales internacionales. Tanto esta decisión como la que zanjaba el «conflicto de competencias» entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional fueron emitidas por este último en una composición que incluía al «juez de diciembre» cuyo nombramiento ya se declaró ilegal en la sentencia *Xero Flor*. *Vid.* STEDH, *Reczkowicz. v. Poland, cit.*, apartados 119 y 120.

del equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y si respetaron lo suficiente los estándares del Convenio relativos a un tribunal establecido por la ley⁷⁷. Finalmente, el TEDH concluyó que, teniendo en cuenta todos los cambios legislativos y la evolución de la situación del Tribunal Constitucional en Polonia, que cada vez demostraba una mayor falta de independencia, el análisis de este último debía ser considerado como arbitrario y no podía acarrear peso alguno en la conclusión del TEDH sobre si se produjo una violación manifiesta, objetiva y genuinamente identificable de la ley nacional aplicable en relación con los procedimientos de nombramiento de los jueces de la Sala Disciplinaria⁷⁸.

En conclusión, el TEDH estableció que efectivamente hubo una violación manifiesta de la ley nacional aplicable que afectó negativamente a las normas fundamentales del procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo. Ello era debido a que dicho nombramiento estaba afectado por una recomendación del KRS establecido bajo la nueva regulación del año 2017, que ya no ofrecía garantías suficientes de independencia con respecto a los poderes legislativo o ejecutivo. Las irregularidades en el procedimiento de nombramiento comprometían de esta forma la legitimidad de la Sala Disciplinaria, hasta el punto de afectar a la legalidad de su propio establecimiento. Por lo tanto, la conclusión del TEDH fue que la Sala Disciplinaria no era un tribunal establecido por ley, por lo que se produjo un quebrantamiento del artículo 6.1 del Convenio⁷⁹.

Sin embargo, como ya hemos comentado, el KRS no solo participa en la recomendación de candidatos para los puestos de la nueva Sala Disciplinaria, sino que se encarga de la propuesta de nombramientos de otros jueces en otros tribunales en Polonia. Entre ellos, la también recién creada Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos y otras salas del Tribunal Supremo, como la Sala de lo Civil. De los nombramientos realizados respecto de estas salas se encarga, precisamente, el TEDH en los siguientes casos que vamos a analizar.

En el primero de ellos, el caso *Dolińska-Ficek and Ozimek*⁸⁰, esta vez la cuestión trataba sobre si, de nuevo, la intervención del KRS en su nueva composición afectaba negativamente a la legalidad del pro-

⁷⁷ *Ibid.*, apartados 230 y 231.

⁷⁸ STEDH, *Reczkowicz. v. Poland*, cit., apartado 262.

⁷⁹ *Ibid.*, apartados 280-282.

⁸⁰ STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* [Sección Primera], n.º 49868/19 y 57511/19, 8 de noviembre de 2021. *Vid.*, para un resumen de la sentencia, Elisa Llop Cardenal, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2021», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 71 (2022): 285-288.

cedimiento de nombramiento de los jueces de la nueva Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos, produciéndose, por tanto, una vulneración del derecho a un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio⁸¹.

El TEDH analizó el caso teniendo en cuenta, por una parte, el test *Ástráðsson* y, por otra, las circunstancias y los criterios aplicados en *Reczkowicz*, ya que la supuesta violación tenía su origen en la misma infracción del derecho nacional aplicable. De esta forma, al igual que en *Reczkowicz*, el TEDH concluyó que se había producido una violación manifiesta del derecho nacional aplicable que afectaba a las normas fundamentales del procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos, dada la participación en dicho procedimiento del nuevo KRS. El Tribunal alcanzó estas conclusiones en los mismos términos que los que podemos encontrar en *Reczkowicz*⁸². Tampoco existía ningún procedi-

⁸¹ Los demandantes en este caso eran dos jueces que habían enviado sus solicitudes para cubrir unos puestos vacantes en otros tribunales, pero no fueron recomendados para ellos por el KRS. Demandaron este hecho ante la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos del Tribunal Supremo, que examinó sus recursos de apelación contra las resoluciones del KRS, y terminó por desestimarlas. Acudieron entonces al TEDH, alegando que la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos que se ocupó de sus casos no había sido un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. *Vid.* STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, cit., apartados 70-81 y 237-245.

⁸² *Vid.* la STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, cit., apartados 290-320. Por otra parte, el Tribunal Supremo Administrativo había dictado una orden provisional que suspendía la aplicación de la resolución del KRS que recomendaba a los candidatos para veinte puestos de jueces de la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos, a la espera de que se resolviera una cuestión prejudicial elevada al TJUE y solicitada por varios de los candidatos no recomendados por dicha resolución y que finalmente dio lugar a la STJUE A.B. [STJUE (Gran Sala) de 2 de marzo de 2021, A.B. y otros (*Nomination des juges à la Cour suprême*)], asunto C-824/18 (ECLI:EU:C:2021:153)]. A pesar de ello, el presidente de Polonia procedió al nombramiento de los veinte candidatos recomendados por el KRS. En este sentido, el TEDH, contundente, consideró que la actuación del poder ejecutivo en el procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos había mostrado una actitud que solo podía describirse como de «absoluto desprecio por la autoridad, la independencia y el papel del poder judicial». *Cfr.* Elisa Llop Cardenal, «Crónica de jurisprudencia...», cit.: 287-288. *Vid.* asimismo STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, cit., apartados 321-330. Sobre las propuestas de candidatos del KRS a jueces del Tribunal Supremo y el alcance de su control judicial se pronunció el TJUE en aquella sentencia A.B. En este punto, es importante indicar que, tradicionalmente, las propuestas de nombramiento del KRS han sido susceptibles de ser objeto de recurso ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, las reformas legislativas llevadas a cabo en 2017 modificaron notablemente el sistema, tanto competencial como procesalmente. Por una parte, se modificó la competencia para conocer de estos recursos, pasando del Tribunal Supremo al Tribunal Supremo Administrativo. Por otra parte, las modificaciones legislativas consiguieron, prácticamente, imposibilitar el control judicial de las resoluciones del KRS sobre propuestas de nombramientos de jueces del Tribunal Supremo, ya que, a diferencia de lo que ocurría en el anterior sistema,

miento por el que los demandantes pudieran impugnar aquellas supuestas infracciones en el procedimiento de nombramiento, por lo que el TEDH, como consecuencia de la aplicación de los criterios del test *Ástráðsson*, afirmó que se había vulnerado el derecho de los demandantes a un tribunal establecido por la ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio⁸³.

Finalmente, en el caso de *Advance Pharma*⁸⁴, la demandante era una empresa polaca encargada de la distribución de fármacos. En el año 2010 las autoridades farmacéuticas nacionales llevaron a cabo un control de uno de sus productos llegando a la conclusión de que podía parecer un fármaco cuando realmente no lo era. Se retiró entonces el producto del mercado, recurriendo la empresa la decisión. El caso llegó a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo polaco, que en 2019 desestimó el recurso de la empresa demandante, que finalmente decidió elevar su caso al TEDH. Lo que alegaba al Tribunal era que la formación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que se había ocupado de su caso no era un tribunal establecido por la ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio dado que sus componentes habían sido nombrados en un procedimiento que incluía al KRS, un órgano que no podía ofrecer ninguna garantía de independencia o de imparcialidad. En este sentido, alegaba la empresa, el procedimiento de nombramiento no había sido transparente ni independiente y no había estado sujeto a revisión judicial⁸⁵.

El TEDH consideró que efectivamente hubo una violación manifiesta de la ley nacional aplicable dada la participación del KRS en su nueva composición en el procedimiento de nombramiento de los jueces, reputándolo ilegal⁸⁶. El TEDH concluyó que, teniendo en cuenta las circunstancias que rodeaban el caso, las mismas que en el caso *Reczkowicz*, y los resultados del examen realizado bajo el test *Ástráðsson*, la formación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que examinó el caso de la empresa demandante no era un tribunal establecido por ley, por lo que se había producido una violación del artículo 6.1 del Convenio⁸⁷.

si la resolución no se impugnaba por aquellos jueces propuestos, esta adquiriría firmeza para ellos. *Vid.* un comentario a la sentencia *A.B.* en Nuria Magaldi, «El TJUE reafirma su competencia sobre el control de la organización judicial de los Estados miembros», *Revista jurídica de Catalunya*, n.º 3 (2021): *in totum*

⁸³ *Vid.* la STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, cit., apartados 354-355.

⁸⁴ STEDH, *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland* [Sección Primera], n.º 1469/20, 3 de febrero de 2022.

⁸⁵ *Ibid.*, apartados 240-251.

⁸⁶ *Ibid.*, apartado 321.

⁸⁷ STEDH, *Advance Pharma*, cit., apartados 350-351. Por otra parte, al igual de lo que ocurría en el caso *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, el Tribunal Supremo Administrativo, ante el recurso presentado por algunos candidatos no recomendados por el KRS para ocupar puestos vacantes de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, paralizó la aplicación de la resolución del KRS recomendando a otros candidatos. Sin embargo, a pesar de la sus-

Sobre este caso, se ha llegado a decir que no constituye una revolución en la jurisprudencia del TEDH, sino que básicamente confirma las conclusiones de las sentencias anteriores⁸⁸. En efecto, el propio TEDH confirmó que llevó a cabo el examen del caso *Advance Pharma* sobre la base del test *Ástráðsson* y su aplicación en los casos *Xero Flor* y *Reczkowicz*⁸⁹.

En definitiva, como hemos comprobado, utilizando el test *Ástráðsson* el TEDH ha sido capaz de estrenar una nueva jurisprudencia que vincula el cumplimiento de las normas relativas al procedimiento de nombramiento de los jueces al respeto del derecho a un juez establecido por ley. Ello le ha permitido atajar las deficiencias del Estado de Derecho que se están produciendo en Polonia, en un intento de revertir la situación. En primer lugar, mediante la STEDH *Xero Flor*, en la que sentenció que el Tribunal Constitucional polaco no podía ser considerado un tribunal establecido legalmente. Este mismo razonamiento lo aplicó en la STEDH *Reczkowicz*, determinando esta vez que la nueva Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco tampoco podía ser considerada un tribunal establecido por ley dada la participación en el nombramiento de sus componentes de un KRS politizado. Esta misma línea sería aplicada en los casos *Dolińska-Ficek and Ozimek* y *Advance Pharma* respecto de la recién creada Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, alcanzando el TEDH las mismas conclusiones.

pensión de dicha resolución, el presidente de Polonia decidió nombrar a aquellos jueces recomendados por el KRS para ocupar los puestos vacantes de la Sala de lo Civil. Este hecho sirvió al TEDH para basar su análisis de que efectivamente hubo una violación manifiesta de la ley nacional aplicable que afectó negativamente a las normas fundamentales del procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre dos puntos. Esto es, no solo por la intervención del nuevo KRS en dicho procedimiento, sino por la intervención, según el TEDH, del presidente de Polonia al proceder a su nombramiento pese a que la propuesta de nombramiento del KRS estaba suspendida. Ambas irregularidades en el procedimiento de nombramiento, según el TEDH, comprometieron la legitimidad de la formación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que examinó el caso de la empresa demandante hasta el punto de carecer de los atributos de un «tribunal legal» en el sentido del artículo 6.1 del Convenio. *Vid.* STEDH, *Advance Pharma, cit.*, apartado 349.

⁸⁸ *Cfr.* Martin Szwed, «When Is a Court Still a Court?: The ECtHR's Advance Pharma Case and the Polish Judiciary», *Verfassungsblog*, 11 de febrero de 2022, <https://verfassungsblog.de/when-is-a-court-still-a-court-and-what-makes-a-judge-a-judge/>. Última vez consultado: 21 de agosto de 2022.

⁸⁹ *Vid.* STEDH, *Advance Pharma, cit.*, apartado 305. El TEDH llega a afirmar que «dado que los siete nuevos jueces de la Sala de lo Civil [del Tribunal Supremo] fueron nombrados a través de un procedimiento idéntico [que el seguido en *Reczkowicz*], todos los análisis y las consideraciones de Tribunal sobre las características del KRS y la existencia de una vulneración de la ley nacional aplicable causada por la participación del KRS en el procedimiento de nombramiento son igualmente válidos en el presente caso». *Ibid.*, apartado 316.

V. Conclusiones: diálogo TEDH-TJUE

Como hemos podido comprobar, el TEDH ha dejado claro que el contenido del derecho a un juez establecido por ley es más amplio y no solo requiere de la conformidad con la ley nacional aplicable relativa a las funciones y la composición del propio tribunal, sino también con aquellos preceptos legales que determinan su composición. Más concretamente, su adecuada composición requiere cumplir con las exigencias marcadas por la ley para el procedimiento de nombramiento de los jueces. Por tanto, este debe entenderse incluido también dentro del contenido del derecho a un tribunal establecido por ley en el sentido del artículo 6.1 del Convenio⁹⁰.

Esta es una línea que recogió el TJUE en su sentencia *FV*, y continuó aplicándola en la sentencia *Reexamen Simpson*. En esta última, el TJUE afirmó que «en cuanto a las decisiones de nombramiento, es particularmente necesario asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de dichas decisiones impiden que se susciten dudas legítimas en lo referente a los jueces nombrados»⁹¹.

Estas sentencias y el resto que hemos podido analizar a lo largo de este trabajo han hecho comprender que el derecho a un tribunal establecido por ley no solo requiere de la conformidad con las reglas nacionales que gobiernan la función y la composición de un tribunal, sino también con aquellas que rigen el nombramiento de los jueces⁹². Se demuestra así cómo ambos Tribunales actúan conjuntamente como defensores frente a los ataques al poder judicial que se producen en Europa. Ello es posible gracias a que ha quedado asentado que el procedimiento de nombramiento de los jueces forma parte del derecho a un tribunal establecido por ley, y dicho derecho está cubierto tanto por el Convenio como por el Derecho de la Unión⁹³.

⁹⁰ Cfr. Nuria Magaldi, «Nombramiento de jueces...», *cit.*: p. 485.

⁹¹ A su vez, el TJUE recoge la jurisprudencia del TEDH y señala que «de la jurisprudencia citada [del TEDH] se desprende que una irregularidad cometida con ocasión del nombramiento de los jueces en el seno del sistema judicial de que se trate supone la infracción del artículo 47.2 de la Carta, en especial cuando esta irregularidad es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de nombramiento y originando así una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces afectados, lo que sucede cuando se cuestionan normas fundamentales que forman parte integrante del establecimiento y del funcionamiento de ese sistema judicial». *Vid.* STJUE *Reexamen Simpson/Consejo*, *cit.*, apartados 71 y 75.

⁹² Cfr. Mathieu Leloup, «The appointment of judges...», *cit.*: 1150.

⁹³ Spano ha señalado al respecto que «el núcleo jurisprudencial de los casos del TJUE sobre la independencia judicial es fácilmente identificable en la jurisprudencia del TEDH y puede observarse por el modo en que el TJUE se apoya en las decisiones dictadas por este

Por otra parte, prácticamente en todas las sentencias del TEDH que hemos analizado, el Tribunal ha examinado la jurisprudencia del TJUE dictada con ocasión del caso de Polonia, así como las opiniones de sus Abogados Generales, jugando un papel fundamental en las resoluciones del TEDH. Al hacerlo, además, ambos Tribunales han coincidido en las conclusiones alcanzadas por separado por cada uno de ellos.

No obstante, esta influencia entre ambos Tribunales puede no resultar muy sorpresiva, ya que el artículo 52.3 de la Carta contiene el principio de «homogeneidad» de la misma con el Convenio⁹⁴. De esta forma, dado que el artículo 47.2 de la Carta se corresponde con el artículo 6.1 del Convenio, su sentido y su alcance debe ser similar a lo establecido por el TEDH. Como resultado de esta interacción, podemos observar el nacimiento de una comprensión compartida sobre el requisito de que un tribunal esté establecido por ley⁹⁵.

No obstante, ciertos autores siguen lanzando una serie de preguntas sobre la naturaleza del derecho a un tribunal establecido por ley, lo que demuestra que este es un derecho aún por definir de forma completa. Aparecen así las cuestiones acerca de qué debería pasar con aquellas sentencias dictadas por tribunales que más tarde han sido considerados como no establecidos conforme a la ley; o si la remoción ilegal de un juez puede hacer llegar también a la conclusión de que un tribunal ya no está establecido por ley, incluso cuando el nuevo juez que lo reemplaza ha sido nombrado conforme todos los requisitos procedimentales⁹⁶. Asimismo, también se menciona la incertidumbre acerca de las consecuencias que deben derivarse del incumplimiento del derecho a un tribunal establecido por ley⁹⁷. En este sentido, mientras que algunos pronunciamientos, como en *Ástráðsson*, el TEDH no se pronunció acerca de este tema, el otros como en *W. Ż.*, el TJUE, como respuesta a una cuestión prejudicial, afirmó que, si el órgano jurisdiccional remitente concluye que las condiciones en las que se realizó

y viceversa, manifestando lo que podría denominarse como una «relación simbiótica» entre ambos tribunales». *Vid.* Robert Spano, «El Estado de Derecho como estrella polar de la Convención Europea de Derechos Humanos: el Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial», *Revista de Derecho Político*, n.º 112 (2021): 287. También puede leerse de forma amplia sobre las distintas modalidades de comunicación transjudicial Rafael Bustos Gisbert, «Comunicación transjudicial en Europa en defensa de la independencia de los jueces», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 33 (2020): *in totum*.

⁹⁴ El artículo 52.3 de la Carta establece que «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio».

⁹⁵ *Vid.* Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals...», *cit.*: 16.

⁹⁶ En este sentido, Mathieu Leloup, «The appointment of judges...», *cit.*: 1159-1160.

⁹⁷ *Cfr.* Cecilia Rizcallah y Victor Davio, «The requirement that tribunals...», *cit.*: 18-19.

el nombramiento de un juez contravenían el derecho a un tribunal establecido por ley, el auto dictado por dicho juez debe ser reputado nulo y sin efecto⁹⁸.

VI. Bibliografía

- von Bogdandy, Armin y Ioannidis, Michael, «La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho. Qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 165 (2014): 19-64.
- Bustos Gisbert, Rafael, «Comunicación transjudicial en Europa en defensa de la independencia de los jueces», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 33 (2020).
- Chmielarz-Grochal, Anna, Laskowska, Marzena y Sułkowski, Jarosław, «La crisis constitucional en Polonia (sobre la oportunidad perdida de solucionarla). Un estudio de caso», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 27 (2018).
- Coli, Martina, «The judgement of the Strasbourg Court in Xero Flor v. Poland: the capture of the Polish Constitutional Court condemned by a European Court, at last!», *Diritti Comparati*, 1 de julio de 2021, <https://www.diritticomparati.it/the-judgment-of-the-strasbourg-court-in-xero-flor-v-poland-the-capture-of-the-polish-constitutional-court-condemned-by-a-european-court-at-last/>.
- Cuenca Curbelo, Salvador, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2020», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 68 (2021): 399-423.
- Faggiani, Valentina, «La «Rule of Law backsliding» como categoría interpretativa del declive del constitucionalismo en la UE», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 71 (2019): 57-99.

⁹⁸ Vid. la STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, W. Ż., asunto C-487/19 (ECLI:EU:C:2021:798), que tiene por objeto una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo polaco. Dicha cuestión fue presentada en el marco de un procedimiento incoado por el juez W. Ż. en relación con su traslado a otra sección de su Tribunal, decisión que recurrió ante la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos sobre la que a su vez W. Ż. también formuló recusación de todos los jueces de dicha sala por considerar que, habida cuenta de la forma en que se los había nombrado, no ofrecían las garantías de independencia e imparcialidad requeridas. En este sentido, el TJUE afirmó que «estas circunstancias en su conjunto [las que rodean a la nueva composición del KRS] pueden llevar asimismo al órgano jurisdiccional remitente a concluir que las condiciones en que de tal modo se realizó el nombramiento del juez en cuestión [componente de la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos] pusieron en peligro la integridad del resultado al que condujo el proceso de nombramiento controvertido en el litigio principal, al contribuir a suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de ese juez frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad ante los intereses en litigio, así como una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de este capaz de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho». Vid. STJUE W. Ż., *cit.*, apartado 153.

- Krzywoń, Adam, «La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 41 (2018): 359-379.
- Leloup, Mathieu, «Too little, too late: The ECtHR judgement Broda and Bojara on the premature termination of Polish court», *Verfassungsblog*, 29 de junio de 2022, <https://verfassungsblog.de/too-little-too-late-2/>.
- «The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: the ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization», *Common Market Law Review*, n.º 57 (2020): 1139-1162.
- «Guðmundur Andri Ástráðsson: the right to a tribunal established by law expanded to the appointment of judges », *Strasbourg Observers*, 18 de diciembre de 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/12/18/gudmundur-andri-astradsson-the-right-to-a-tribunal-established-by-law-expanded-to-the-appointment-of-judges/>.
- Łętowska, Ewa, «The Honest (though Embarrassing) Coming-out of the Polish Constitutional Tribunal», *Verfassungsblog*, 29 de noviembre de 2021, <https://verfassungsblog.de/the-honest-though-embarrassing-coming-out-of-the-polish-constitutional-tribunal/>.
- Llop Cardenal, Elisa, «Crónica de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, septiembre-diciembre 2021», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 71 (2022): 269-298.
- Magaldi, Nuria, «Nombramiento de jueces y derecho a un tribunal establecido por la ley. El Tribunal Constitucional polaco ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 57 (2022): 465-493.
- «El TJUE reafirma su competencia sobre el control de la organización judicial de los Estados miembros», *Revista jurídica de Catalunya*, n.º 3 (2021).
- Pérez Bernárdez, Carmela, «La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 40 (2016): 48-95.
- Ploszka, Adam, «It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional», *Hague Journal on the Rule of Law* (2022).
- Rizcallah, Cecilia y David, Elisabeth, «The Polish Judicial Reforms under the Grand Chamber's Scrutiny: Much Fog About Nothing? A comment of Grzęda v. Poland», *Strasbourg Observers*, 26 de mayo de 2022, <https://strasbourgobservers.com/2022/05/26/the-polish-judicial-reforms-under-the-grand-chambers-scrutiny-much-fog-about-nothing-a-comment-of-grzeda-v-poland/>.
- Rizcallah, Cecilia y Davio, Victor, «The requirement that tribunals to be established by law: a valuable principle safeguarding the Rule of Law and the separation of powers in a context of trust», *European Constitutional Law Review*, n.º 17 (2022): 581-606.
- Sadurski, Wojciech, «Polish Constitutional Tribunal under PiS: from an activist Court, to a paralysed tribunal, to a governmental enabler», *Hague Journal on the Rule of Law*, n.º 11 (2019): 63-84.
- Scheppele, Kim Lane y Pech, Laurent, «What is Rule of Law backsliding?», *Verfassungsblog*, 2 de marzo de 2018, <https://verfassungsblog.de/what-is-rule-of-law-backsliding/>.

- Spano, Robert, «El Estado de Derecho como estrella polar de la Convención Europea de Derechos Humanos: el Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial», *Revista de Derecho Político*, n.º 112 (2021): 265-296.
- Szwed, Martin, «When Is a Court Still a Court?: The ECtHR's Advance Pharma Case and the Polish Judiciary», *Verfassungsblog*, 11 de febrero de 2022, <https://verfassungsblog.de/when-is-a-court-still-a-court-and-what-makes-a-judge-a-judge/>.
- «Hundreds of judges appointed in violation of the ECHR?: The ECtHR's *Reczkowicz v. Poland* ruling and its consequences», *Verfassungsblog*, 29 de julio de 2021, <https://verfassungsblog.de/hundreds-of-judges-appointed-in-violation-of-the-echr/>.

VII. Índice jurisprudencial

- STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, *W. Ż.*, asunto C-487/19 (ECLI:EU:C:2021:798).
- STJUE (Gran Sala) de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, as. ac. C-558/18 y C-63/18 (ECLI:EU:C:2020:234).
- STJUE (Gran Sala) de 26 de marzo de 2020, *Reexamen Simpson/Consejo*, as. ac. C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II (ECLI:EU:C:2020:232).
- STJUE (Gran Sala) de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, as. ac. C-518/18, C-624/18 y C-625/18 (ECLI:EU:C:2019:982).
- Sentencia del Tribunal General (Sala de Casación) de 23 de enero de 2018, *FV/Consejo*, as. T-639/16 P (ECLI:EU:T:2018:22).
- STEDH, *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland* [Sección Primera], n.º 1469/20, 3 de febrero de 2022.
- STEDH, *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland* [Sección Primera], n.º 49868/19 y 57511/19, 8 de noviembre de 2021.
- STEDH, *Reczkowicz. v. Poland* [Sección Primera], n.º 43447/19, 22 de julio de 2021.
- STEDH, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland* [Sección Primera], n.º 4907/18, 7 de mayo de 2021.
- STEDH, *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GS], n.º 26374/18, 1 de diciembre de 2020.

VIII. Índice de otros textos de la Unión Europea

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho», COM(2014) 158 final, de 11 de marzo de 2014.
- Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión», COM(2003) 606 final, de 15 de octubre de 2003.

Sobre la autora

María Valle Camacho es doble graduada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Córdoba. Dentro de la misma, ha sido becaria de investigación y alumna interna en el Área de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público y Económico. En la actualidad, se encuentra cursando el Máster en Estudios Europeos de la Universidad de Sevilla.

About the author

María Valle Camacho holds a double degree in Law and Business from the University of Córdoba. She has been an investigation intern and an associate student in the Administrative Law Area from the Public and Economic Law Department of the University. At present, she is pursuing the Master in European Studies of the University of Sevilla.

China-BRI, EU-Indo-Pacific Cooperation and Asia

China-BRI, Cooperación UE-Indo Pacífico y Asia

Pornchai Wisuttisak

Associate Professor at the Faculty of Law
Chiang Mai University, Thailand
pornchai.w@cmu.ac.th

Nisit Panthamit

Associate Professor in the ASEAN Research Center at Faculty of Economics
Chiang Mai University, Thailand
nisit.p@cmu.ac.th

Sang Chul Park (corresponding author)

Professor at Graduate School of Knowledge-based Technology and Energy
Tech University of Korea, Korea
spark@tukorea.ac.kr

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2701>

Received on April 22, 2022
Accepted on February 8, 2023
E-published: April 2023

Summary: I. Introduction.—II. China Belt and Road Initiatives.—III. China-Asia trade and investment cooperation.—IV Indo-Pacific Cooperation.—V. EU-Asia trade and investment cooperation.—VI. Challenges issues on EU-China-Asia. 1. Conflicting international policy between BRI and Indo-Pacific Cooperation. 2. Different styles of assistance. 3. Similarity of objectives but with different security concerns.—VII. Conclusions.

Abstract: The article discusses the increasing roles of Belt and Road Initiatives (BRI) and EU investment policies in Asia development. During the past decades, China has increased their positions of global investment with the strategic plan to facilitate regional and country development in Asia. EU also has a long history of assisting countries in Asia to achieve development. The EU and EU countries involved with investment and assistance projects in Asia countries to raise countries' development levels. With the two sides of the world- China and EU, there are increasing cooperation under a global policy of BRI and the Indo-Pacific cooperation. However, there is also the concern of the worldwide influence from both China and the EU in Asia. The article thus argues that while there is a concern of global influence from investment under BRI policy and EU-Indo Pacific, there are opportunities to bridge those policies to facilitate the developments in Asia. The

article points out some policy implications on global investments for sustainable development within BRI and Indo-Pacific cooperation.

Keywords: BRI, Indo-Pacific cooperation, Asia development, China-EU-Asia.

Resumen: *El artículo analiza el papel cada vez mayor de las iniciativas Belt and Road (BRI) y las políticas de inversión de la UE en el desarrollo de Asia. Durante las últimas décadas, China ha reforzado su posición como inversor global con el plan estratégico dirigido a facilitar el desarrollo regional y nacional en Asia. La UE también cuenta con una larga trayectoria en ayuda al desarrollo de los países de Asia. La UE y los Estados miembros se han implicado en proyectos de inversión y asistencia en países de Asia para elevar sus niveles de desarrollo. Desde ambos lados del mundo, China y la UE despliegan una cooperación cada vez mayor en el marco de la política global de BRI y la cooperación del Indo-Pacífico. Sin embargo, también existe la inquietud sobre la influencia mundial, tanto de China como de la UE, en Asia. Por lo tanto, el artículo argumenta que si bien existe una preocupación por la influencia global de las inversiones en el contexto de la política BRI y de la cooperación UE Indo-Pacífico, existen oportunidades para unir ambas políticas y promover así el desarrollo en Asia. En este marco, el artículo señala algunas implicaciones políticas sobre las inversiones globales para el desarrollo sostenible dentro de la BRI y la cooperación del Indo-Pacífico.*

Palabras clave: BRI, cooperación Indo-Pacífico, desarrollo de Asia, China-UE-Asia.

I. Introduction

Before economic reform toward a market economy, China kept its global roles at a minimum and maintained its economy at a stagnant level. With the open-door policy during the 1980s, China participated in global trade and investments by aiming to restructure, liberalize and enhance its economic status. Global trade and investment were restructured after the accession of China to the WTO in 2000. From assertion, China has worked toward a crucial economic power¹ During 2000-2018, China became the world's fastest-growing economy, with real annual gross domestic product (GDP) growth averaging 9.5% through 2018². China also transformed the structure of the economy and opened industrialization with rapid infrastructure development. The policy on transformation has made China reach a significant level of development and economic growth.³ The reform in China during the past 20 years resulted in China's important position in global trade and investments. China position leads to its increasing role as the global facilitator for international trade and investments. China created a policy of the Belt and Road Initiatives (BRI) to ensure that global trade and investment are connected with China's economy. The BRI is increasingly being deployed in Asia. At the same time, the EU, the regional superpower, involves global trade and investments. The EU adopts various international policies for trade, investment, and assistance to ensure that the EU can have a certain degree of global bargaining power.

The EU seems to align its trade and investment to Asia under the scope of Indo-Pacific cooperation. This comes from the distinct approach between China and the EU in international trade and investment in Asia. This article thus aims to study how China and the EU work their way on trade, investments, and assistance to Asia countries with regard to the BRI and Indo-Pacific cooperation. This research article relies on documentary

¹ Tran Van Hoa, "Impact of the WTO Membership, Regional Economic Integration, and Structural Change on China's Trade and Growth," *Review of Development Economics* 14, no. 3 (2010), <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/j.1467-9361.2010.00575.x>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9361.2010.00575.x>; Wance Tacconelli and Neil Wrigley, "Organizational Challenges and Strategic Responses of Retail TNCs in Post-WTO-Entry China," *Economic Geography* 85, no. 1 (2009/01/01 2009), <https://doi.org/10.1111/j.1944-8287.2008.01003.x>, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1111/j.1944-8287.2008.01003.x>.

² CRS, *China's Economic Rise: History, Trends, Challenges, and Implications for the United States*, Congressional Research Service-CRS (2019).

³ Xiahui Liu, "Structural changes and economic growth in China over the past 40 years of reform and opening-up," *China Political Economy* 3, no. 1 (2020), <https://doi.org/10.1108/CPE-05-2020-0010>, <https://doi.org/10.1108/CPE-05-2020-0010>.

research on academic and government documents about China-BRI and EU-Indo-Pacific Cooperation. The article also uses comparative research of China-BRI and EU-Indo-Pacific Cooperation's approaches to assisting development in Asia. Certainly, the paper incorporates the authors' ideas and work experiences in China and the EU's investment in South East Asia. It argues that there is increasing concern about conflicts between the Western investment, especially from the EU and Chinese investment. Some research suggests concern about Chinese influence in Asia with the fear that China may have greater power in the political economy in Asia. This article shows that investment from the EU is no less significant in Asia. Therefore, it insists that there must be an alignment of investment or assistance from the EU and China in order to create sustainable development in Asia.

The article will be divided into seven parts. The first part provides an introduction. The second part deals with China's Belt and Road initiatives. The third part presents China's involvement in trade and investments in Asia. The article in the fourth part focuses on the EU and the concept of Indo-Pacific cooperation. The fifth part displays the EU's involvement in trade and investment in Asia. The sixth part expresses challenging issues in trade and investment between China and the EU in Asia. The last part of the article provides the conclusion and policy implications for EU-China and Asia development.

II. China Belt and Road Initiatives

The policy of Belt and Road Initiatives (BRI) is the China policy to reignite new global cooperation on trade and investment under an increasing role in China's economic power. The aim of the BRI is to ensure that international trade and investments are under more accessible flow under cooperation with China. The BRI has been deployed to global, regional and country levels via outward overseas investments from China to countries needing infrastructure and developments. The BRI policy is an ambitious programme to link Asia and Europe through land and maritime networks linking various economic corridors to improve regional integration and stimulate economic growth.⁴ According to President Xi Jinping, the BRI is defined important policy that

⁴ EBRD, "Belt and Road Initiative (BRI)," European Bank of Reconstruction and Development, 2020, <https://www.ebrd.com/what-we-do/belt-and-road/overview.html>. (Accessed February 22, 2022)

“China will actively promote international cooperation through the Belt and Road Initiative. In doing so, we hope to achieve policy, infrastructure, trade, financial, and people-to-people connectivity and thus build a new platform for international co-operation to create new drivers of shared development”⁵

The BRI results in the new wave of economic cooperation that China has become the influencer for global cooperation on trade and investment. It is estimated that the China BRI will add over USD 1 trillion of outward funding for foreign infrastructure during 2017-2027.⁶ Most of the outward investments from China are from the state-directed development and commercial banks to countries wishing to develop their infrastructures and economy.⁷ When the BRI policy was announced in 2013, it revived silk-road trade and investment by connecting overland “belts” across the Eurasian supercontinent.⁸ The BRI also reinforced the maritime linkages across the Indian ocean and Europe via the Suez Canal.⁹ The BRI is the umbrella of trade, investment, and people policies. In 2015, the China National Development and Reform Commission presented the policies under the BRI, including:¹⁰

“Improving intergovernmental communication to better align high-level government policies like economic development strategies and plans for regional cooperation.

Strengthening the coordination of infrastructure plans to better connect hard infrastructure networks like transportation systems and power grids.

⁵ Xi Jinping, *Secure a Decisive Victory in Building a Moderately Prosperous Society in All Respects and Strive for the Great Success of Socialism with Chinese Characteristics for a New Era*, (2018).

⁶ OECD, *China's Belt and Road Initiative in the Global Trade, Investment and Finance Landscape* (OECD, 2018), <https://www.oecd.org/finance/Chinas-Belt-and-Road-Initiative-in-the-global-trade-investment-and-finance-landscape.pdf>. (Accessed March 22, 2022)

⁷ OECD, *China's Belt and Road Initiative in the Global Trade, Investment and Finance Landscape*.

⁸ Jonathan Hillman, “How Big Is China’s Belt and Road?,” (2018). <https://www.csis.org/analysis/how-big-chinas-belt-and-road>; Yuan Li and Hans-Jörg Schmeier, “Trade and the New Silk Road: opportunities, challenges, and solutions,” *Journal of Chinese Economic and Business Studies* 15, no. 3 (2017/07/03 2017), <https://doi.org/10.1080/14765284.2017.1347473>, <https://doi.org/10.1080/14765284.2017.1347473>.

⁹ Hillman, “How Big Is China’s Belt and Road?”

¹⁰ CSIS, “How Will the Belt and Road Initiative Advance China’s Interests?,” (2020). <https://chinapower.csis.org/china-belt-and-road-initiative/>. (Accessed March 22, 2022)

Encouraging the development of soft infrastructure such as the signing of trade deals, aligning of regulatory standards, and improving financial integration.

Bolstering people-to-people connections by cultivating student, expert, and cultural exchanges and tourism”.¹¹

The BRI, upon its implementation, contributed to the number of international cooperation between China and other counterparts. There were 43 agreements on cooperation between China and Asia countries, 40 between China and Africa, 40 between China and Europe, 19 between China and the Americas, and ten between China and Oceania.¹² The adoption of BRI from the central policy of China leads to a new era of global trade and initiatives that were previously dominated by the developed countries from the USA and the EU countries. In Asia, it is the words call “Eastern-Oriental Wind of Changes”. By the BRI, it can be considered that the wind of Eastern Asia is now overcoming the wind from Western developed countries, especially on the global trade and investment cooperation. Within the BRI, China has adopted further cooperation on investment by the Asian Infrastructure Investment Bank (AIIB). The AIIB would be an international financial institution facilitating funds for developments projects in Asia.¹³ Nevertheless, it is sure that the BRI with China as the leading role on global cooperation may have to face various criticisms and the fear of China dominating power over international trade and investment. Some regions and countries may feel uncomfortable accepting financial assistance under China's BRI policy. There were local outcries on China's expansion of its trade and investment in countries. It is a challenging task for China to making sure that it can build up mutual understanding of BRI to ensure a sustainable cooperation with countries. (See fig. 1)

¹¹ CSIS, “How Will the Belt and Road Initiative Advance China's Interests?.”

¹² CSIS, “How Will the Belt and Road Initiative Advance China's Interests?.”

¹³ Hong Zhao, “China–Japan Compete for Infrastructure Investment in Southeast Asia: Geopolitical Rivalry or Healthy Competition?,” *Journal of Contemporary China* 28, no. 118 (2019/07/04 2019), <https://doi.org/10.1080/10670564.2018.1557946>, <https://doi.org/10.1080/10670564.2018.1557946>.

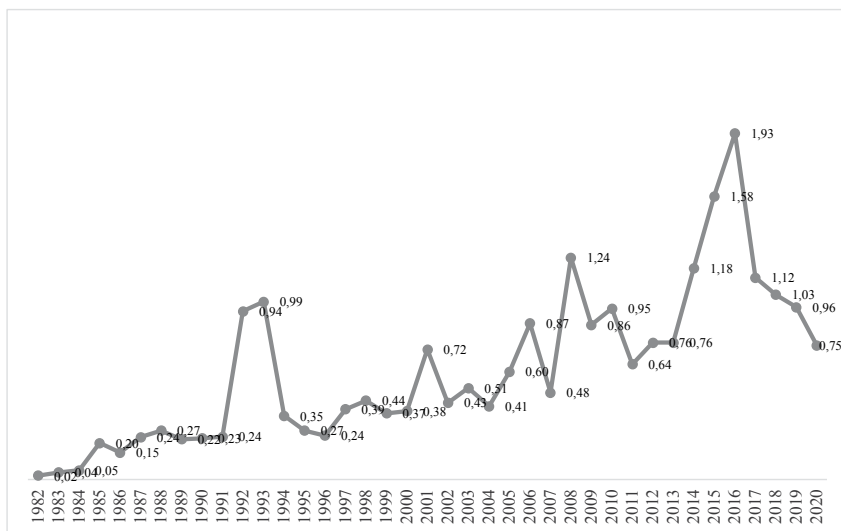


Figure 1

Foreign direct investment, net outflows (% of GDP) - China

Source: World Bank, 2022, World Bank Open Data.

China BRI has become a vital global policy that facilitates the expansion of China's roles as a global investor and international aid provider particularly in the developing countries. This article highlights that China will play increasing roles as one of the leaders in international development. The BRI will be a matter of choosing which country would be a leader of global political economy. Some regions and countries may feel uncomfortable accepting financial assistance under China's BRI policy due to its high debt trap. There were local outcries on China's expansion of its trade and investment in developing countries particularly in Southeast Asia, South Asia, and Africa.

III. China-Asia trade and investment cooperation

This part discusses the cases study of BRI and China's roles on trade and investment in Asia. The reason to choose Asia for the cases study is that China has paid more attention to stimulating cooperation and offered significant funds to assist countries in Asia. China has established cooperation agreements with the practical implementation of trade and

investment in Asia. Most of the countries in Asia are the least-developed countries or developing countries, which need external help to build up their country development.

As one of the Asian countries, China has enormously linked particularly with Asian countries on trade and investment cooperation in the world. China succeeds in creating cooperation with ASEAN countries for infrastructure development, trade, and investments. With the number of international agreements between China and ASEAN,¹⁴ the trade and investment flow between the two rapidly increase. The cooperation between China and ASEAN is directed to sharing investment and innovation for regional developments and investment facilitation. An example is the high-speed rails projects. China is eager to innovate high-speed rail technology and its financial loans to ASEAN countries to construct high-speed rail, connecting China and ASEAN. China's projects of high-speed rail development to ASEAN reflect China's economic ascendance in the ASEAN with the broader vision to establish an interregional rail network between China and ASEAN.¹⁵ The Kunming, China- Vientiane Laos high-speed rail link was nearly complete in 2021. The China-Lao High-speed rail project is the forefront movement of BRI implementation from China to ASEAN countries. The rail project is worth US\$6 billion under a series of primarily Chinese-financed infrastructure projects. It is expected that the project can be extended to promote ASEAN connectivity by connecting railways with Thailand, Malaysia and Singapore. The investment in the China- Laos high-speed rail impacts locals who have to be moved out from their places to facilitate the rail project's construction.¹⁶

The Laos government has to bear the huge sunk cost of the rail infrastructures and pay the high-interest loan to the Chinese government.¹⁷ However, the rail project is expected to give positive opportunities for Lao with ASEAN connectivity. The project also generates the logistic benefit with the enhancement of trade and investment between China -Laos and

¹⁴ MOFCOM, "China-ASEAN FTA," (2020). The Ministry of Commerce of the People's Republic of China (MOFCOM).

¹⁵ Yu Hong, "China's Eagerness to Export Its High-speed Rail Expertise to ASEAN Members," *The Copenhagen Journal of Asian Studies* 32, no. 2 (2014), <https://rauli.cbs.dk/index.php/cjas/article/view/4756>.

¹⁶ Simon Rowedder, "Railroading land-linked Laos: China's regional profits, Laos' domestic costs?," *Eurasian Geography and Economics* 61, no. 2 (2020/03/03 2020), <https://doi.org/10.1080/15387216.2019.1704813>, <https://doi.org/10.1080/15387216.2019.1704813>.

¹⁷ Rowedder, "Railroading land-linked Laos: China's regional profits, Laos' domestic costs?."

ASEAN.¹⁸ Nevertheless, the concern from the rail project is whether the project will lead to the geopolitical influence from China in Laos or the project is the real help from powerful country to alleviate financial burdens and technological development to small country. By accepting the help from powerful country, the small will be able to enhance their country development in long run but in the same time the small may have to abide by the powerful country.

In addition, in cooperating with ASEAN, China plans to export technology and innovation for infrastructure developments. Various telecoms, transportation, and energy projects are under negotiation between China and ASEAN countries. China's technology and innovation can create development in ASEAN countries. The ASEAN member nations are the least-developed and developing countries except Singapore, and they need their country's development. Unfortunately, however, they lack the technological know-how and capital required for infrastructure projects.¹⁹ Therefore, their cooperation with China for developing their infrastructure through Chinese export of technology and innovation is absolutely needed. It has been strengthened by adopting "ASEAN-China Strategic Partnership Vision 2030". The vision paves the way for China to apply its BRI policy with ASEAN. The vision states that

"Strategic partnership with mutually-beneficial cooperation on ASEAN integration and community-building, including through capacity building and resource mobilization, synergizing common priorities in the Master Plan on ASEAN Connectivity (MPAC) 2025 and China's Belt and Road Initiative (BRI), as part of efforts to synergize the various connectivity strategies in the region in a manner that would be mutually beneficial. ASEAN notes with appreciation China's announcement on '3+X Cooperation Framework' comprising the three pillars of political-security cooperation, economic cooperation, people-to-people exchanges, and supported by mutually agreed areas of cooperation"

The interesting point from the vision above is that ASEAN-China leaders reaffirm cooperation for regional connectivity, closer security

¹⁸ Phouphet Kyophilavong *et al.*, "Impacts of trade liberalization with China and Chinese FDI on Laos: evidence from the CGE model," *Journal of Chinese Economic and Business Studies* 15, no. 3 (2017/07/03 2017), <https://doi.org/10.1080/14765284.2017.1346923>, <https://doi.org/10.1080/14765284.2017.1346923>.

¹⁹ Olga Daksueva and Serafettin Yilmaz, "The AIIB and China-ASEAN Relations: Shaping a New North-South Paradigm," *China Quarterly of International Strategic Studies* 04, no. 01 (2018), <https://doi.org/10.1142/s2377740018500021>, <https://www.worldscientific.com/doi/abs/10.1142/S2377740018500021>.

cooperation, economic cooperation, and people-to-people exchange.²⁰ It is expected that the ASEAN policy on connectivity under ASEAN Blueprint 2025 will be under close cooperation with China's BRI policy.

Not only does China connect with ASEAN in South East Asia, but China also participates with Central and South Asia. Xinjiang, China, connects with Central Asia Regional Economic Cooperation (CAREC), including Kazakhstan, the Kyrgyz Republic, Mongolia, Pakistan, and Tajikistan. According to the CAREC Institute, the China-CAREC corridors will connect the regional economic hubs and network some landlocked CAREC countries to other Eurasian and global markets. The strategic frameworks for the CAREC Transport infrastructure set out phases of priority investments in transport infrastructure along the CAREC corridors.²¹ The cooperation on CAREC connectivity also facilitates trade and investment flow with Mongolia and the Russian Federation. As the crucial member of CAREC since 1997, China has been the main driver for connectivity in Eurasia's vast landlocked interior. The CAREC Transport infrastructure, which connects China, Central Asia, and Europe Landbridge, significantly reduces costs for logistics and trades across the region. An example is that China Petroleum Corporation (Sinopec Corp.) invested around US\$5 billion million for a stake in an oil and gas field in Kazakhstan and Kyrgyz. While China's investments in Kazakhstan and Kyrgyz are to satisfy China's demand for oil and gas, the investments also contributed to improvements in the economic condition in those countries. The China-CAREC corridors by the transport connectivity will enable CAREC countries to trade all commodities within and outside the CAREC region.

Furthermore, China cooperates with countries in South Asia to reaffirm maritime connectivity and enable country development. China increases its engagement with the South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) and promotes cooperative growth strategy in South Asia countries- Afghanistan, Bangladesh, India, Pakistan, Nepal, Sri Lanka, Bhutan, and Maldives.²² China's assistance funds have financed various land and sea infrastructure projects in South Asia. An example is the China-

²⁰ ASEAN, "ASEAN-China Strategic Partnership Vision 2030," (2020). <https://asean.org/asean-china-strategic-partnership-vision-2030/>. (Accessed February 03, 2023)

²¹ CAREC, "Connecting CAREC: A Corridor Network," (2020). https://www.carecprogram.org/?page_id=20. (Accessed February 03, 2023)

²² Jagannath P. Panda, "China in SAARC: Evaluating the PRC's Institutional Engagement and Regional Designs," *China Report* 46, no. 3 (2010), <https://doi.org/10.1177/000944551104600310>, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/000944551104600310>.

Pakistan Gwadar deep seaport of international standards is a vital maritime project with investments of \$248 million, of which \$198 million was provided by the Chinese government.²³ The Gwadar seaport is located on the strategic maritime point of Pakistan. With the port, China also has invested \$200 million for laying down a coastal highway connecting the Gwadar seaport to the capital city of Karachi.²⁴ It is expected that in future, the Gwadar Port can link western Chinese province, Xinjiang, to the Indian Ocean over oil and gas pipelines and connecting land transports of highways and high-speed railways.²⁵ In addition, in 2017, China signed an agreement with Sri Lanka on the project of the Hambantota seaport. The Hambantota seaport was established under a joint venture entity between China Merchants Port Holdings (CHPH) and the Sri Lanka government. The China Merchants Port Holdings paid the first phase of US\$292 million in exchange for a 99-year land lease to CHPH.²⁶ The Hambantota seaport incurs USD 5 billion by the Chinese investors in the proposed 15,000-acre industrial zone to set up Chinese factories. The investment in the industrial zone aims to create more business activities for the port and facilitate development in Sri Lanka.²⁷ China also increased its investment agreements with various countries, facilitating the investment flow under BRI policy. (See table 1)

²³ Zhigao Liu, Set Schindler, and Weidong Liu, "Demystifying Chinese overseas investment in infrastructure: Port development, the Belt and Road Initiative and regional development," *Journal of Transport Geography* 87 (2020/07/01/ 2020), <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.jtrangeo.2020.102812>, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0966692319307112>.

²⁴ Naresh Chand, "China's Maritime Strategy for South Asia," (2014). <http://www.sps-navalforces.com/story/?id=332>.

²⁵ Yen-Chiang Chang and Idris Khan Mehran, "China–Pakistan economic corridor and maritime security collaboration: A growing bilateral interests," *Maritime Business Review* 4, no. 2 (2019), <https://doi.org/10.1108/MABR-01-2019-0004>, <https://doi.org/10.1108/MABR-01-2019-0004>.

²⁶ Reuters, "Sri Lanka hands port formally to Chinese firm, receives \$292 mln," (Reuters, 2017). <https://www.reuters.com/article/sri-lanka-china-ports/sri-lanka-hands-port-formally-to-chinese-firm-receives-292-mln-idUSL3N1O908U>. (Accessed February 03, 2023)

²⁷ Anjelina Patrick, *China - Sri Lanka Strategic Hambantota Port Deal* National Maritime Foundation (2017), <https://www.maritimeindia.org/View%20Profile/636276610966827339.pdf>. (Accessed February 03, 2023)

Table 1
China's Increase of Bilateral Agreements

No.	Short title	Status	Parties	Date of signature	Date of entry into force
1	China - Turkey BIT (2015)	In force	Turkey	29/07/2015	11/11/2020
2	China - United Republic of Tanzania BIT (2013)	In force	Tanzania, United Republic of	24/03/2013	17/04/2014
3	Canada - China BIT (2012)	In force	Canada	09/09/2012	01/10/2014
4	China - Congo, Democratic Republic of the BIT (2011)	Signed (not in force)	Congo, Democratic Republic of the	11/08/2011	
5	China - Uzbekistan BIT (2011)	In force	Uzbekistan	19/04/2011	01/09/2011
6	China - Libya BIT (2010)	Signed (not in force)	Libya	04/08/2010	
7	Chad - China BIT (2010)	Signed (not in force)	Chad	26/04/2010	
8	Bahamas - China BIT (2009)	Signed (not in force)	Bahamas	04/09/2009	
9	China - Malta BIT (2009)	In force	Malta	22/02/2009	01/04/2009
10	China - Mali BIT (2009)	In force	Mali	12/02/2009	16/07/2009
11	China - Switzerland BIT (2009)	In force	Switzerland	27/01/2009	13/04/2010
12	China - Colombia BIT (2008)	In force	Colombia	22/11/2008	02/07/2013
13	China - Mexico BIT (2008)	In force	Mexico	11/07/2008	06/06/2009
14	China - France BIT (2007)	In force	France	26/11/2007	20/08/2010
15	China - Costa Rica BIT (2007)	In force	Costa Rica	24/10/2007	20/10/2016
16	China - Korea, Republic of BIT (2007)	In force	Korea, Republic of	07/09/2007	01/12/2007
17	China - Seychelles BIT (2007)	Signed (not in force)	Seychelles	10/02/2007	
18	China - India BIT (2006)	Terminated	India	21/11/2006	01/08/2007
19	China - Russian Federation BIT (2006)	In force	Russian Federation	09/11/2006	01/05/2009
20	China - Vanuatu BIT (2006)	Signed (not in force)	Vanuatu	07/04/2006	
21	China - Portugal BIT (2005)	In force	Portugal	09/12/2005	26/07/2008
22	China - Czech Republic BIT (2005)	In force	Czechia	08/12/2005	01/09/2006
23	China - Madagascar BIT (2005)	In force	Madagascar	21/11/2005	01/07/2007

Source: UNCTAD, 2022, International Investment Agreements Navigator.

While there is concern over sovereignty and debt-ridden issues²⁸, the Sri Lanka government expects the project to boost the country because the port can connect Sri Lanka with the global supply chain. Compared with the past issue, the project of the Hambantota seaport is not different from the project of Hong Kong under the control of the British empire. What can be seen from China's BRI in South Asia is the establishment of development projects that expect to lead the way for country development in South Asia. Although there is vital concern over China's influence, it is undeniable that China's investment is crucial assistance to country development. The positive expectation is that China's involvement in South Asia can bring the open-door policy for the Maritime Silk Road Initiative (MSRI) for global trade and investment.²⁹ However, as the ordinary course of business and investment, not all projects under China's BRI have been economically successful for the host county.³⁰ China investments tend to be international assistance or foreign aid to countries in South Asia.³¹ If China's investments only concern profits, by paying attention to inhibitive risk and costs attached to trade and investment, there will not be such investments in countries in South Asia.³²

What can be seen from this part of the article is that China has assimilated itself with the BRI policy and accessed through trade and investment cooperation with Asian developing countries for needs of foreign investments. There is concern over Chinese influence, but practically, Asian developing countries tend to accept Chinese cooperation and investment. It is undeniable that China will be a vital leader in investment and trade in Asia, especially in mega infrastructure projects on which Asian developing countries have to previously rely on financial

²⁸ Ashok K. Behuria, "How Sri Lanka Walked into a Debt Trap, and the Way Out," *Strategic Analysis* 42, no. 2 (2018), <https://doi.org/10.1080/09700161.2018.1439327>, <https://doi.org/10.1080/09700161.2018.1439327>; Maria Adele Carrai, "China's Malleable Sovereignty along the Belt and Road Initiative: The Case of the 99-Year Chinese Lease of Hambantota Port Around the World on One Belt, One Road: Foreign Capital Competition, Human Rights, and Development in the Twenty-First Century," *New York University Journal of International Law and Politic* Summer, no. 4 (2019).

²⁹ Xinmin Sui, "China's Strategy Towards South Asia in the Context of the Maritime Silk Road Initiative" in *China's Maritime Silk Road Initiative and South Asia*, ed. Jean-Marc F. Blanchard (Palgrave, Singapore, 2018).

³⁰ Nicholas Andrew Assef, "China's Belt & Road Sri Lankan Projects - White Elephants or Strategic Dormant Assets?," *SSRN Electronic Journal* (2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3182351.

³¹ Lauren A. Johnston, "The Belt and Road Initiative: What is in it for China?," *Asia & the Pacific Policy Studies* 6, no. 1 (2019), <https://doi.org/https://doi.org/10.1002/app5.265>, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/app5.265>.

³² Johnston, "The Belt and Road Initiative: What is in it for China?."

support or development aid from western countries during 1960-2000. The rising of Chinese trade and investment for mutual cooperation in Asia would reshape the international landscape of the global political economy.

IV. Indo-Pacific Cooperation

The word “Indo-Pacific” represents the connection between two regions of the Indian Ocean and the Pacific Ocean. The Indo-Pacific is meant to build up maritime strategic cooperation among countries in the India and Pacific Oceans and stimulate international linkages among the United States, EU, and Asia. The Indo-Pacific cooperation is not a new concept but has been discussed as a maritime strategy to interact with China regarding a possible new Cold War.³³ In recent years, the Quad countries, including US., India, Japan, and Australia, have established their cooperative dialogues of the Indo-Pacific partnerships. The Quad established various meetings, military training, and a measure of policy coordination for infrastructure development and regional security.³⁴ Japan foreign policy in 2017 pronounced the policy of “Free and Open Indo-Pacific Strategy”, a robust international approach with India.³⁵ Under the Japanese international policy, the Indo-Pacific Strategy is the counter international affairs to China’s Belt and Road Initiative (BRI).³⁶ In other words, the revival of Indo-Pacific cooperation is the initiative of countries aiming not to be under China’s BRI. According to Pan, “*the ‘Indo-Pacific’ is not an innocent or neutral description, but is a manufactured super-region designed to hedge against a perceived Sino-centric regional order. In doing so, it is complicit in the production of great-power rivalries and regional security dilemmas.*”³⁷

³³ Dingding Chen, “The Indo-Pacific Strategy: A Background Analysis,” (2018). <https://www.ispionline.it/it/publicazione/indo-pacific-strategy-background-analysis-20714>. (Accessed February 3, 2023)

³⁴ Le Trung Kien, “The Indo-Pacific Regional Architecture: the Quad, Inclusivity and ASEAN Centrality,” (2020). <https://asialink.unimelb.edu.au/insights/the-indo-pacific-regional-architecture-the-quad-inclusivity-and-asean-centrality>. (Accessed February 3, 2023)

³⁵ Shahana Thankachan, “Japan’s “Free and Open Indo-Pacific Strategy“: Reality before the Rhetoric?,” *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India* 13, no. 2 (2017/07/03 2017), <https://doi.org/10.1080/09733159.2017.1414831>, <https://doi.org/10.1080/09733159.2017.1414831>.

³⁶ Thankachan, “Japan’s “Free and Open Indo-Pacific Strategy“: Reality before the Rhetoric?.”

³⁷ Chengxin Pan, “The ‘Indo-Pacific’ and geopolitical anxieties about China’s rise in the Asian regional order,” *Australian Journal of International Affairs* 68, no. 4 (2014/08/08 2014), <https://doi.org/10.1080/10357718.2014.884054>, <https://doi.org/10.1080/10357718.2014.884054>.

The Indo-Pacific Strategy can be considered the international initiative for balancing China's economic and security power. The US, based on its report on vision on Indo-Pacific, aims to facilitate the international cooperation toward 1) respect for sovereignty and independence of all nations; 2) peaceful resolution of disputes; 3) free, fair, and reciprocal trade based on open investment, transparent agreements, and connectivity; and 4) adherence to international rules of laws.³⁸ The US aims to increase the scope of work with alliances from India, ASEAN, the Pacific Island countries, and India to address shared challenges and advance a shared vision.³⁹ However, the Quad countries' aim of utilizing Indo-Pacific cooperation is different from the approach of Southeast Asia's Indo-Pacific strategies. The reality remains that Indonesia and other ASEAN countries have taken a different approach to the Indo-Pacific. ASEAN countries cooperate with some aspects of the Indo-Pacific strategies but accept the assistance and investment from China's BRI.⁴⁰

Under the rise of China's BRI and the initiation of the Indo-Pacific Strategy, countries may have to take a side or balance the global power. With consideration to the EU, it seems that the EU feels more comfortable being the partner of the Indo-Pacific Strategy. The Quad countries are considered as the strategic partners of the EU. The EU is concerned with China's rising power and the China BRI on trade and investments in all global economies. While there is a slightly different definition of Indo-Pacific, leading countries in the EU pay more attention to the international cooperation under the Indo-Pacific strategy rather than China's BRI. An example is the international policies from France and Germany. The report on the Indo-Pacific region: a priority for France states that the French government will adhere to Indo-Pacific cooperation by;

- Strong involvement from France in settling regional crises, the safety of the main shipping routes, and the fight against terrorism, radicalization, and organized crime.
- Strengthening and increasing our strategic and global partnerships in the Indo-Pacific region via the European Union and strategic partners such as Australia, India, Indonesia, Japan, Singapore and South Korea.

³⁸ US Government, "A Free and Open Indo-Pacific: Advancing a Shared Vision," (2019). <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/11/Free-and-Open-Indo-Pacific-4Nov2019.pdf>.

³⁹ US Government, "A Free and Open Indo-Pacific: Advancing a Shared Vision." (Accessed February 3, 2023)

⁴⁰ William Choong, "The return of the Indo-Pacific strategy: an assessment," *Australian Journal of International Affairs* 73, no. 5 (2019/09/03 2019), <https://doi.org/10.1080/10357718.2019.1639134>.

- Increase the role of regional organizations to contribute to the development of multilateralism.
- Promotion of infrastructure development in a region undergoing rapid demographic, social and urban transition under the EU-Asia Connectivity Strategy.⁴¹

The French government also pronounced that it would deepen its cooperation in Indo-Pacific with an alliance from the EU's partners. The French focuses its involvement in the Indo-Pacific to act as a mediating power with the diplomatic, military, cultural, educational influences. In the same manner, the German government pronounce that the changing geopolitical powers and structures in the Indo-Pacific directly impact Germany. The German government will involve in helping shape the Indo-Pacific order regarding rules and international cooperation, not on the law of the strong country. German government states in its Indo-Pacific guidelines that the German government, together with Europe, are to work on Indo-Pacific cooperation with the aspects of;

- *“Strengthening multilateralism.*
- *Tackling climate change and protecting the environment*
- *Strengthening peace, security and stability*
- *Promoting human rights and the rule of law*
- *Strengthening rules-based, fair and sustainable free trade*
- *Rules-based networking and the digital transformation of regions and markets*
- *Bringing people together through culture, education and science”*⁴²

The initiative from France and Germany to involve and reshape the Indo-Pacific cooperation can be considered the aim of hedge against China's rising power by BRI. Both German and French positions into the Indo-Pacific Cooperation tend to assimilate themselves under the European cooperation to balance international power with China rising power.⁴³ While there is a divergence of approach within the EU member on the

⁴¹ French Ministry of Foreign Affairs, “The Indo-Pacific region: a priority for France,” (2019). <https://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files/asia-and-oceania/the-indo-pacific-region-a-priority-for-france/>.

⁴² German Government, *Policy guidelines for the Indo-Pacific- Germany- Europe- Asia: Shaping the 21st century together*, German Federal Government (2020), <https://rangun.diplo.de/mm-en/themen/politik/-/2380764?openAccordionId=item-2392314-0-panel>. (Accessed February 3, 2023)

⁴³ Institut Montaigne, “Franco-German Divergences in the Indo-Pacific: The Risk of Strategic Dilution,” (2020). <https://www.institutmontaigne.org/en/blog/franco-german-divergences-indo-pacific-risk-strategic-dilution>. (Accessed February 3, 2023)

Indo-Pacific, the EU position under German and French leading roles is to encourage trade and investment in Indo-Pacific states to deal with China's BRI policy.⁴⁴ The EU and its alliances revive the Indo-Pacific cooperation to ensure that China does not make its way toward becoming a leader in global trade and investment cooperation. The part of the article then shows tension in international cooperation between China's BRI and the Indo-Pacific alliance. It highlights especially the Indo-Pacific alliance, which will not sit quietly as well as do not have intention to wait and see China's rising role in global cooperation.

V. EU-Asia trade and investment cooperation

Apart from the ideas on EU and Indo-Pacific Cooperation, it is essential to note that the EU has long been an assistance provider for Asia development. The EU pays attention to the cooperation with Asia on trade and investment with concern over rules of laws and societal developments. EU Commission states that the EU cooperation with Asia is “*focused on spreading know-how and informing policies in various areas, including the environment, energy, climate change, the green economy, and higher education. Assistance to people on the move affected by natural disasters or conflict is another main area of our support*”.⁴⁵ The EU also resorts to The Asia-Europe Meeting (ASEM) for informal conversations to nurture cooperation between EU countries, Switzerland, Russia, and Asian countries.

Like the China BRI, the EU provides Asia countries with capital-intensive projects that promote sustainable, socially inclusive development. According to the EU Commission report on Asia and the Pacific region, the European Investment Bank has provided billions of euros to support poverty reduction and infrastructure developments in Asia.⁴⁶ The strategic assistance plan of the EU's Regional Indicative Programme for Asia 2014–2020 has delivered support loans from European nationals and multilateral development finance institutions to

⁴⁴ Garima Mohan, “A European Strategy for the Indo-Pacific,” *The Washington Quarterly* 43, no. 4 (2020/10/01 2020), <https://doi.org/10.1080/0163660X.2020.1850447>, <https://doi.org/10.1080/0163660X.2020.1850447>.

⁴⁵ “International Partnership-Asia,” EU Commission, 2020, https://ec.europa.eu/international-partnerships/where-we-work/asia_en. (Accessed April 9, 2022)

⁴⁶ EU Commission, *2015 Operational Report on IFCA, AIF, IFP*, EU Commission (2015), https://ec.europa.eu/international-partnerships/system/files/ifca-aif-ifp-report2015_en.pdf. (Accessed February 3, 2023)

Asia countries. The financial support contributed to infrastructure projects that may otherwise be postponed due to a lack of financial resources.⁴⁷ The map of EU trade and investments for funding Asia development is presented below. (See figure 2)

The EIB under the EU initiative for assisting Asia provided long-term investment projects for over 25 years.⁴⁸ The EIB provides funding for infrastructure projects brings experience and expert personnel to help develop and accomplish projects. The EU also establishes cooperation to ensure the progress of negotiation on Free trade agreement (FTA) with Asia countries. The FTAs are expected to increase trade flow and investments between EU and Asia countries. However, the EU's position with the FTAs or investment cooperation for Asia countries comes typically with a political cooperation agreement that links core EU values with certain political and human rights circumstances. Any abuses of the rights in Asia countries may trigger a suspension of trade preferences from the EU.⁴⁹ An example of EU assistance to Asia countries is the EU assistance program to Myanmar and Cambodia. During 2007-2020, €1,032.5 million have been allocated to Myanmar development programs.⁵⁰ The strategic objectives of the EU assistance to Myanmar 1) support peace and national reconciliation, 2) assist in building a functioning democracy, 3) foster development and trade, and 4) support the re-integration of Myanmar into the international community.⁵¹ The EU provides its assistance and funding to Myanmar to ensure developments in society, politics, economy, and laws. Likewise, the EU's assistance to Cambodia during the 2014-2020 period is approximately €500 million, which are programs on development of civil society organizations and the private sector. The EU assistance to Cambodia is purported to create poverty reduction, equitable and sustainable growth, and enhance good governance, democracy, and the rule of law.⁵²

⁴⁷ EU Commission, *2015 Operational Report on IFCA, AIF, IFP*.

⁴⁸ European Investment Bank, *THE EIB In Asia and Pacific*, European Investment Bank (2019), <https://www.eib.org/en/publications/eib-financing-in-asia>. (Accessed February 3, 2023)

⁴⁹ Maria Garcia and Annick Masselot, "EU-Asia Free Trade Agreements as tools for social norm/legislation transfer," *Asia Europe Journal* 13, no. 3 (2015/09/01 2015), <https://doi.org/10.1007/s10308-015-0423-0>, <https://doi.org/10.1007/s10308-015-0423-0>.

⁵⁰ European Court of Auditors, *EU Assistance to Myanmar/Burma*, European Court of Auditors (2018), <https://op.europa.eu/webpub/eca/special-reports/myanmar-4-2018/en/>. (Accessed February 3, 2023)

⁵¹ European Court of Auditors, *EU Assistance to Myanmar/Burma*.

⁵² EU Commission, *International Partnerships- Cambodia* (2020), https://ec.europa.eu/international-partnerships/where-we-work/cambodia_en. (Accessed February 3, 2023)



Figure 2

European Investment Bank's Lending in Asia

Source: European Investment Bank, *THE EIB in Asia and Pacific*, European Investment Bank (2019).

In South Asia, the EU encourages regional integration and supports the South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC). EU aided South Asia, covering financial and technical aid and economic cooperation. The EU's assistance to countries in South Asia includes social, economic, legal, and political developments.⁵³ The EU's Generalised Scheme of

⁵³ Jorge Soutullo and Walter Masur, *Fact Sheets on the European Union- South Asia*, European Parliament (2020).

Preferences (GSP) is established to ensure that countries in South Asia can have favourable trade support from the EU. Also, the EU set incentive-payments programs to encourage reforms in India, Pakistan, Afghanistan, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Maldives, Nepal, Bhutan, and the Maldives. During 2014-2020, approximately EUR 3 billion has been granted from the EU to assist those countries in South Asia.⁵⁴

In addition, the EU focuses its policy on cooperation, trades and investments with Central Asia. EU remarkably notes concerns over Central Asia in aspects of; authoritarian rule; severe human rights abuse; the lack of independent media; and the lack of independent judiciary.⁵⁵ However, the EU still maintains their cooperation to increase trade and investment in Central Asia. The cooperation aims at countries' development in Central Asia regions. During 2014-2020, the EU injected funds of EUR 1,028 million to Central Asia countries.⁵⁶ The funds related to bilateral and regional assistance on education, regional security, sustainable management of natural resources and socio-economic development. In 2015, the EU signed the Enhanced Partnership and Cooperation Agreement (EPCA) with Kazakhstan. The EPCA aims at creating an effective regulatory environment for businesses.⁵⁷ The EU also builds its cooperation with Tajikistan to facilitate trade and investment for sustainable development in Tajikistan. The EU-Tajikistan Partnership and Cooperation Agreement (PCA) was signed in 2004 and entered into force in 2010. The EU-Tajikistan agreed on assistance programs, for example, poverty reduction, employment opportunities, health care enhancement, human development, economy and infrastructure development.⁵⁸ Similarly, the EU engaged with Kyrgyzstan and Uzbekistan on the projects of water management, livestock, infrastructure development, professional education, financial enhancement and other public and private partners for investments.⁵⁹ The map of the overall EU's funding for development in Central Asia is present below. (See figure 3)

⁵⁴ Soutullo and Masur, *Fact Sheets on the European Union- South Asia*.

⁵⁵ Jorge Soutullo, Stefania Gazzina, and Niccolò Rinaldi, *Central Asia*, European Parliament (2020), <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/178/central-asia>. (Accessed February 3, 2023)

⁵⁶ Kien, "The Indo-Pacific Regional Architecture: the Quad, Inclusivity and ASEAN Centrality."

⁵⁷ EU Commission, "Kazakhstan," (2020). <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/kazakhstan/>. (Accessed February 3, 2023)

⁵⁸ EU Commission, "Tajikistan," (2020). https://ec.europa.eu/international-partnerships/where-we-work/tajikistan_en.

⁵⁹ EU Commission, "Uzbekistan," (2020). https://ec.europa.eu/international-partnerships/where-we-work/uzbekistan_en; EU Commission, "Kyrgyzstan," (2020). https://ec.europa.eu/international-partnerships/where-we-work/kyrgyzstan_en. (Accessed February 3, 2023)

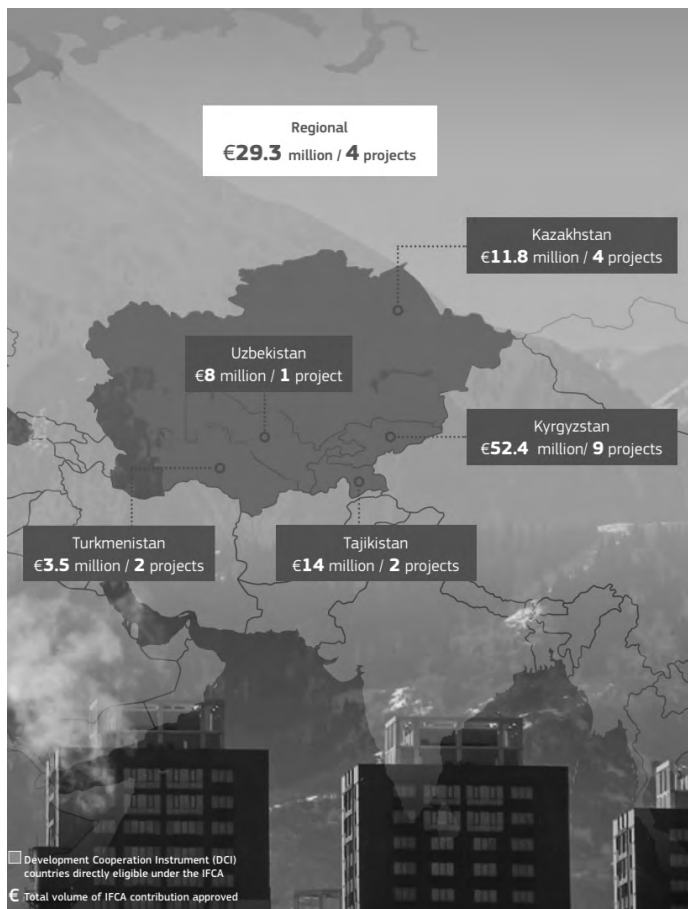


Figure 3

EU IFCA investment Facility to Central Asia 2015

Source: EU Commission, 2015 Operational Report on IFCA, AIF, IFP, EU Commission (2015).

What can be seen from the EU assistance on trade and investment in Asia is that the EU also aims to ensure their global roles on trade and investments. Similar to China, though the detail of works and requirements are different, the EU has established their influential role as a helper to Asia. The presented aims of the aid and funding from the EU are that Asia countries will be able to progress country development. Asia countries with

assistance from the EU in the long term are expected to reach their sustainable development goals with their social, political, and economic enhancement.

However, the EU assistance to Asia can be considered as trade diplomacy to Asia to signify the international role of the EU. In other words, it can be regarded as that EU is increasingly positioning itself as an actor in Asia by playing as a positive contribution to stabilizing interdependence in Asia regions.⁶⁰ While helping Asia countries, the EU tends to direct their concern on political, social and human rights issues to those receiving countries. This is seen as the EU model for development to Asia countries with set standards and assistance requirements. EU has its clear view that it will help countries in Asia, but the countries should reach the targets of democratized governance, equitable society, and human rights enhancement.

This part of the paper points out that the EU has vital positions in trade and investment cooperation in Asian countries. Regarding the Indo-Pacific cooperation, the EU has ensured that it can cooperate on trade and investment with Asia and at the same time collaborate with China's BRI. Nevertheless, the EU's trade and investment policy seems to come along with the standardization of democratized governance, equitable society, and human rights enhancement that can strengthen democracy particularly in Asian developing countries. The EU standard for international trade and cooperation may not fit to Asia's preferences that could lead to the point that Asian countries aim to choose cooperation with China's BRI for their own development.

VI. Challenges issues on EU-China-Asia

From the above parts of the article, China and the EU are essential helpers for Asia. China, with its BRI ambition flows a considerable amount of funding to Asia to improve infrastructure, trade, and investment projects. The China BRI facilitates the global trade and investments that China is the centre of trade and investments. EU also conveys its funding and assistance to Asia with the aim to ensure the country is on track with progressives of an equitable society. Both China and the EU have become the main international assistance to Asia. However, within their international

⁶⁰ Maaïke Okano-Heijmans, "Trade Diplomacy in EU-Asia Relations: Time for a Rethink," (2014). [https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/Trade%20Diplomacy%20in%20EU-Asia%20Relations%20-%20Clingendael%20Report%20\(Sept%202014\).pdf](https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/Trade%20Diplomacy%20in%20EU-Asia%20Relations%20-%20Clingendael%20Report%20(Sept%202014).pdf). (Accessed February 3, 2023)

cooperation policy to Asia, there are some challenging issues for China and the EU. The issues are 1) conflicting international policy between BRI and Indo-Pacific Cooperation, 2) different styles of assistance, and 3) similarity of objectives with concerns.

1. *Conflicting international policy between BRI and Indo-Pacific Cooperation*

The China BRI and EU's preference on Indo-pacific cooperation may lead to conflicting assistance for Asia. As discussed in the article, China uses BRI to facilitate global trade and investment. On the opposite side, the EU refrains from BRI and is at the east to attach with the Indo-Pacific Cooperation. EU seems to be part of the Quad countries in building Indo-Pacific for containment of China economic power. The EU's position may pose conflicting international cooperation with China in helping Asia countries. While China gears up toward BRI in creating development and investment projects in Asia. The EU prefers the Indo-pacific cooperation to ensure that China cannot become the leading player of international collaboration. The BRI significantly transforms China's international security policy by expanding Beijing's economic power conflicts with EU positions of international cooperation. In other words, China and the EU may have to be at the conflict of international diplomacy on BRI and Indo-Pacific.

EU involvement with Indo-Pacific cooperation is seen as the direct competition with the China BRI, undermining the Chinese economic presence in the Asia region. The conflict affects China's economic, military, and strategic interests and can contribute to Chinese countermeasures.⁶¹ Similarly, the BRI with the geopolitical changes may lead the EU to counteract China's influence in Asia. The situation can be considered a potential new cold war tension and conflict at this stage. Although the degree of tension is less than in the past cold war, the degree of the conflict may amount to the trade war between China and the EU. The trade war may lead to the use of force. The hope is that the conflict cannot lead to a real regional or world war. A conflict between China and the EU, with Quad major powers, will be more catastrophic and far more destructive for the whole world.⁶² In some perspectives, the EU may not directly jump into the Indo-Pacific strategy because the EU would

⁶¹ Wu Shicun and Jayanath Colombage, *Indo-Pacific Strategy and China's Response*, National Institute for South China Sea Studies (2019), <https://chinaus-icas.org/wp-content/uploads/2020/11/Indo-Pacific-Strategy-and-Chinas-Response-Report-FINAL.pdf>. (Accessed February 3, 2023)

⁶² Shicun and Colombage, *Indo-Pacific Strategy and China's Response*.

prefer to stimulate the globalizing and multi-polarizing world.⁶³ However, it is essential to note that the EU shares policy interests with the U.S. concerning Chinese investment practices that contravene EU-US's norms.⁶⁴ In addition, EU and Quad countries have begun to cooperate on increasing investments with their sets of standards for quality of investment projects in the Indo-Pacific region.⁶⁵ The EU and Quad countries also strengthen maritime security, particularly in the Indian Ocean, where China increases its political, economic, and military influence.⁶⁶ Thus, it is a rising concern that the EU's supportive position to the Indo-Pacific cooperation can conflict with China's BRI.

2. *Different styles of assistance*

The EU and China differ in style, preference, and standard on trade and investment. The EU and China are important contributors to trade and investment projects for Asia, but both the EU and China have different approaches to assisting Asia countries. EU set high conditional standards to Asia countries. Most of the EU's funds to Asia countries come with conditions that the governments must attach with the promotion of sustainable development, labour conditions, democracy, the rule of law, human rights, and environmental protection. Countries across Asia thus face the EU standards of democracy, the rule of law, human rights, and environmental protection. Government states in Asia countries, for example, Thailand, Cambodia, Laos, Myanmar, Pakistan, Bangladesh, Turkmenistan, and Uzbekistan, do not have a fair democracy, the rule of law, and human rights. Governments in those countries receiving "conditional investments" have to be cautious whether they can accept the EU's set conditions.⁶⁷ In most cases, the conditions for reforms on political, social and legal systems affect the status quo of governments in Asia. This is why governments in Asia accept the EU's aids or fundings with concerns and refuse to accept them in some situations.

⁶³ Mercy A. Kuo, "What the EU Thinks of the US 'Indo-Pacific' Strategy : Insights from Bernt Berger." (2018). http://viet-studies.net/kinhte/EUviewIndoPacific_Diplomat.pdf.

⁶⁴ Kuo, "What the EU Thinks of the US 'Indo-Pacific' Strategy : Insights from Bernt Berger."; Erik Brattberg and Philippe Le Corre, *The Case for Transatlantic Cooperation in the Indo-Pacific*, Carnegie Endowment for International Peace (2019), https://carnegieendowment.org/files/WP_BrattbergLeCorre_FINAL1.pdf.

⁶⁵ Garima Mohan, *Europe in the Indo-Pacific: A Case for More Coordination with Quad Countries*, German Marshall Fund of the United States (2020), <http://www.jstor.org/stable/resrep21235>.

⁶⁶ Mohan, *Europe in the Indo-Pacific: A Case for More Coordination with Quad Countries*.

⁶⁷ Okano-Heijmans, "Trade Diplomacy in EU-Asia Relations: Time for a Rethink."

An example is that South East Asia countries- Cambodia, Myanmar, Laos, Vietnam, and Thailand (CLMVT) need funding to develop their infrastructures to create economic developments. The CLMVT may have to be cautious with the EU's conditions on funding and seek other sources of international help. In some regards, any political system changes, for example, from democracy to dictatorships or military junta, the EU will suspend its relationship with those countries. This means that EU cuts help countries in need of development due to the EU's political concerns.⁶⁸ The article does not present that the EU's conditions for funding or investment are incorrect, but the article displays that the EU's requirements may not serve the fundamental needs for the development of the countries. Cambodia and Laos, which face a lack of rule of law and human rights abuse, may really need help for tackling poverty and social problems. By having concerns about the EU's conditions, Cambodia and Laos may not receive the EU's international assistance.

The EU's style of conditionality on international assistance is different from China. China focuses on poverty reduction, trade facilitation, and infrastructure developments. Though it has some concern over governments and political systems in receiving countries, China does not focus on transforming political, social, and legal systems in those countries. China BRI pays attention to increasing trades and investments for economic efficiency. In implementing the BRI, China dislikes the EU does not ask for any reform on government, rules of laws or human rights protection. In providing international assistance, China concentrates its role as the helper for infrastructure, industrial and business development but pays less attention to political and social issues. According to the ideas of BRI, it is essential to develop economic factors to solve poverty in countries. China prioritizes infrastructure developments for poverty reduction before transforming the country's political system. China prefers to start work on trade and infrastructure developments in Asia. The works on trade and infrastructure then contribute to social and economic enhancement. China does not begin with the change in political systems or rules of law but pays more attention to physical infrastructure and business development that can ease poverty problems in Asia countries.

The EU's standard for loans and assistance may lead to an awkward situation for receiving countries. The EU aims to improve the country and set a high standard for loans and assistance. Least developed and

⁶⁸ EU Commission, "Tajikistan.,"; EU Commission, "Uzbekistan.,"; EU Council, "Council conclusions on Thailand -Foreign Affairs Council meeting Luxembourg, 23 June 2014," news release, 2014, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/143330.pdf. (Accessed February 3, 2023)

developing nations that need loans or assistance may not satisfy the EU's standards on the guarantee of rules of law and human rights protection. The least developed and developing countries thus rely on China's loans and assistance, which is less concerned about rules of law and human rights protection. In 2018, the author discussed why Cambodia chose loans and assistance from China rather than from other developed countries with Cambodian officials. The official replied that China provided Cambodia with the fastest and easiest loans and assistance. Cambodia is in need of development, and it cannot satisfy the set standards from developed countries such as the US, UK, Japan, and the EU. It does not mean that Cambodia does not receive any assistance from developed countries, but when it comes to urgent development projects, China can understand Cambodia's needs. As the diplomatic consideration, it is sure that all receiving countries are aware of China's influence, but the reason to accept the assistance from China is that the countries may not be able to reach standards and conditions from the EU or other developed countries.

It is vital to note that this article does not judge the EU's or China's styles of international assistance right or wrong. The paper argues that China's increasing international assistance and investments are due to the different approaches to cooperating with receiving countries. The EU's style may be right in setting necessary standards to create institutional and political reforms in receiving countries. China is also paying vital attention to dealing with poverty and infrastructure shortages in receiving countries. It is just the difference of approaches between the EU and China in cooperating and giving assistance to countries.

3. Similarity of objectives but with different security concerns

Although there are different approaches for international trade and investment between the EU and China, both aim to help enhance the level of development in countries. The EU set objectives on trade and investments that alleviate poverty in Asia countries. EU established a policy of Everything But Arms (EBA) to provide preferential trade schemes for the 49 least developed countries. The EBA grants least developed countries duty- and quota-free access for almost all products, except arms and ammunition. The EBA is to help the least developed countries in Asia boost their business and industries to fight poverty problems.⁶⁹ In addition,

⁶⁹ EU Commission, "Everything but Arms (EBA)," (2019). <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/content/everything-arms-eba>. (Accessed February 3, 2023)

the EU's Generalised Scheme of Preferences (GSP) removes import tariffs from products coming into the EU. The GSP assists developing countries in improving poverty and creating jobs based on international values and principles, including labour and human rights.⁷⁰ Like the EU, China, in facilitating and investment to all Asia countries, aims to remove poverty issues and other difficulties for country development. China gave developing, and least developed countries access to its large international market. China also provides investments, know-how, and technology for development projects in various countries. China's assistance to countries is to make sure that those countries can deal with poverty and reach the upper level of country development.

Considering the EU and China's assistance to Asia countries, the concern on sovereignty and security weighs more to China's influence than EU influence. The concern is that China's trade and investments can lead to China's effective controls over countries, especially in Asia. However, there is less concern when the EU contribute assistance to Asia countries. The critical question is why China's rising powers from international assistance are more concerned than the EU or other developed countries' assistance. EU countries have ever colonized and exploited venerable countries in Asia; France colonized Vietnam and Laos, the British empire colonized India, Myanmar, and Hong Kong (China), Portugal colonized East Timor and Macau (China). The question is why the issue of EU countries' colonization in the past is not a current concern for Asia. In other words, the EU colonization is not different from China's rising influencing international powers. Again, this article does not judge right or wrong to any international influence from the EU or China. Instead, the article aims to articulate that the EU and China's assistance seems to be similar on objective to facilitate country development, but it is different on international influence from the EU and China.

This part of the paper provides different approaches to international cooperation between the EU and China. The differences pose a potential conflict in cooperating particularly with Asian developing countries. These may also pose an international conflict in Asian developing countries that rely on trade and cooperation between the EU and China. Therefore, it needs to harmonize the trade and investment policy between the EU and China. Additionally, the two parties need to avoid any kind of possible economic, military, and political tensions that has already caused the Cold

⁷⁰ EU Commission, "Generalised Scheme of Preferences (GSP)," (2020). <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/generalised-scheme-of-preferences/>. (Accessed February 3, 2023)

War, the Korea War, the China-India War, the Vietnam War, and the China-Vietnam War in the world and particularly in Asia.

VII. Conclusion and policy implication

The article starts with a discussion on China and BRI policy that leads to China's influence in global trade and investments. The article articulates that China plays a vital role in international cooperation on trade and investment facilitation in Asia. China has significantly increased its trade, investment, and influence in Asia countries. The article also presents that against the China-BRI, the concept of Indo-Pacific cooperation is revived by the U.S., India, Japan, and Australia. The article also notes that there is a valid signal that the EU and EU members have their preference to maintain their international position with the frameworks of Indo-Pacific cooperation. The article also presents that the EU, like China, relates their international diplomacy through trade and investments with Asia countries. Nevertheless, the article argues that there are challenging issues on trade and investments between China and the EU in Asia. The challenging issues are the conflicting diplomacy between China – BRI and EU— Indo-Pacific, the difference in approaches of assistance from China and EU to Asia, the similar objective of assistance but different concerns. There are parallel policies between China BRI and EU international policy.

The vital argument of the article is that while there are differences between China and the EU on trade and investment in Asia, it should be the coordination and cooperation between China and the EU in helping Asia countries. To enhance Asia countries, China and the EU should align their international policy to assist Asia in achieving sustainable and peaceful development. Therefore, the article at the conclusion proposes some policy implications of;

- ***Shared values on international assistance***; it will not be any positive results from any tensions between China and the EU, with Asia in the middle of the tension. Also, global development and prosperity do not come from conflicts, tensions, and wars. To reach the global developments, it requires understanding, cooperation, and a shared value of sustainable development. China and the EU should cooperate in helping Asia rather than playing bargaining and balancing power between them. Various Asia countries are the least developed and developing countries. They really need international assistance and prefer not to be the middle point of the

conflict between China and the EU. Shared values can be based on EU values of building up international cooperation within inclusion, tolerance, justice, solidarity and non-discrimination.⁷¹ However, China and the EU may have to put greater effort to create shared values in lending assistance to Asia.

— ***International assistance with understanding Asia***; it is essential that the EU and China have a comprehensive understanding of the needs of Asia countries. The understanding can be built by the specific meeting among the EU, China, and other Asia countries. The specific forum should be on the international assistance to Asia countries. By the specific forum, the EU and China will discuss with Asia countries to gain a clearer understanding of Asia. It can be argued that there are various meetings between EU and Asia, China and Asia, or even EU, China, and Asia. However, the various meetings do not deal with a specific understanding of international assistance to Asia. The meetings also do not focus on shared understanding among the EU, China, and Asia. If the meeting can be established, it is recommended to set the goals of the meeting according to Seele, P., Jia, C.D. & Helbing, D, which are;

- “*co-thinking (to identify the challenges and prospects),*
- *co-working (to achieve synergy effects in distributed teams),*
- *co-learning (to adapt what worked in one place to another place),*
- *co-creation (to create added value, developed together across the BRI),*
- *combinatorial innovation (to combine existing solutions in new ways),*
- *co-ownership (of public infrastructures, goods, services and data, to promote fairness and prevent new kinds of colonialism),*
- *coordination (to harmonize local and global initiatives),*
- *co-operation (to overcome the limitations of a purely competitive economy and society),*
- *co-evolution (to mutually catalyze activities and reach sufficient coherence and integration), and*
- *collective intelligence (to enable the wisdom of crowds effect)”⁷²*

⁷¹ “The EU values,” 2021, <https://ec.europa.eu/component-library/eu/about/eu-values/> (Accessed April 11, 2022)

⁷² Peter Seele, Christoph D. Jia, and Dirk Helbing, “The new silk road and its potential for sustainable development: how open digital participation could make BRI a role model for sustainable businesses and markets,” *Asian Journal of Sustainability and Social Responsibility* 4, no. 1 (2019/01/07 2019), <https://doi.org/10.1186/s41180-018-0021-3>, <https://doi.org/10.1186/s41180-018-0021-3>.

Prioritized goals of assistance; it is recommended that both the EU and China may have prioritized goals of assistance. The first and pivotal goal in assisting Asia countries is to solve poverty problems. China's experience of its country development suggests that basic industry and infrastructure investment are key drivers for economic growth and national development.⁷³ When providing assistance to Asia, China pays more attention to infrastructure and industries development. While the EU is in the position, from Asia's view, that before receiving assistance, Asia countries must maintain their democratic system, rules of law, and human right. The EU may not consider that the radical problems rotting the democratic system, rules of law, and human right is poverty. China's priority is to further on basic industry and infrastructure investments for dealing with poverty, and later after the poverty issue has been reduced, countries can lift their level of development. Thus, it is suggested that the EU may have to make sure that it can prioritize its assistance to tackle poverty before building up a democratic system, rules of law, and human rights. It is high hope that the EU and China can come hand in hand in prioritized assistance goals which serve real needs for the development of Asia countries. It will be best result for the EU, China and Asia if they can align their investment priority rather than only focus on their prioritized interests.

Overall, international institutions such as IMF and World Bank have already confirmed that international trade and investment have highly contributed to the global economic growth and development around the world. Therefore, Asian developing countries will also be benefited by the EU and China investment and trade if the two parties can harmonize their way of cooperation in Asia peacefully and constructive.

About the authors

Pornchai Wisuttisak is Associate Professor, PhD., and Assistant to the President of Chiang Mai University, Thailand. He has worked with Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) and Friedrich Naumann Foundation (FNF) on training courses for competition law and policy in Thailand, Myanmar, and Laos. He has been an advisor to a consultancy project with the Energy Regulatory Commission of Thailand. His research involved the development of policy and regulation on economic activities and expanded to Anti-competitive Behavior and

⁷³ Cao Honghui and Gong Ting, "Building a shared vision for the Belt and Road Initiative and the Sustainable Development Goals" (2016 High Level Policy Forum on Global Governance "Belt and Road- New Path to Regional Development, UNDP, 2016).

Dominant Criteria on competition law, under support from the TCCT and the Asia Foundation.

Nisit Panthamit is Associate Professor Ph.D. and Director of Center of ASEAN Studies linked to the Faculty of Economics at Chiang Mai University, Thailand. He has specialized in regional economic development and strategy particularly in the Mekong River region.

Professor **Sang Chul Park**, Ph.D. in Germany and Ph.D. in Sweden has served as professor and visiting professor in nine different Asian and European countries from 1993 to 2023. He was a member of the Presidential Committee of Southbound Policy in the Republic of Korea from 2018 to 2022. He has been the editor in chief of Asia Pacific Journal of EU Studies (APJEUS) since 2011 and a board member of various international journals in Asia and Europe. Currently, he is Professor at Graduate School of Knowledge-based Technology and Energy, Tech University of Korea, Korea.

Sobre los autores

Pornchai Wisuttisak es Profesor Doctor Titular y asistente del Presidente de la Universidad Chiang Mai (Tailandia). Ha trabajado con instituciones como Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) y la Fundación Friedrich Naumann (FNF) en cursos de formación sobre derecho y política de competencia en Tailandia, Myanmar y Laos. Fue asesor en un proyecto con la Comisión Reguladora de la Energía en Tailandia. Su trabajo de investigación se centra en la política de desarrollo y la regulación de actividades económicas, así como en los criterios de comportamientos anticompetitivos, contando para ello con el apoyo de la Fundación Asia y el TCCT.

Nisit Panthamit es Profesor Doctor Titular y Director del Centro de Estudios ASEAN adscrito a la Facultad de Economía de la Universidad Chiang Mai (Tailandia). Se ha especializado en estrategia y desarrollo económico regional, en particular, en lo que se refiere a la región del Río Mekong.

Sang Chul Park es Profesor Catedrático. Doctorado en Alemania y Suecia, ha sido profesor visitante en nueve países diferentes de Asia y Europa entre 1993 y 2023. Fue miembro del Comité Presidencial de la Política Southbound en la República de Corea entre 2018 y 2022. Desde 2011, es el Director de la Revista Asia Pacífico de Estudios de la UE y miembro del consejo editorial de varias revistas internacionales de Asia y Europa. Actualmente, ejerce su actividad como Profesor Catedrático en la Facultad de Energía y Tecnología basada en el Conocimiento de la Universidad Tecnológica de Corea.

History of European Union - Kazakhstan Relations (1991-2001)

Historia de las Relaciones Unión Europea - Kazajstán (1991-2001)

Ganiy M. Karasayev

Department of Source Studies, Historiography and Kazakhstan History
Institute of State History
Committee of Science of the Ministry of Education
and Science of the Republic of Kazakhstan
ganikarasayev@gmail.com

Zhandos N. Zhaxygeldinov

Scientific-Information Department
Institute of State History
Committee of Science of the Ministry of Education and Science
of the Republic of Kazakhstan
zzhaxygeldinov@yahoo.com

Bekmurat R. Naimanbayev

South Kazakhstan State Pedagogical University
bekmuratn@aol.com

Alima M. Auanasova

Department of History of Social-Economic Development of Kazakhstan
Institute of State History
Committee of Science of the Ministry of Education and Science
of the Republic of Kazakhstan
auanasova08@gmail.com

Gizatulla Kh. Khalidullin

Department of History of Kazakhstan
Abai Kazakh National Pedagogical University
khalidullingizatulla@yahoo.com

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2702>

Received on November 29, 2022

Accepted on February 8, 2023

E-published: April 2023

Summary: I. Introduction.—II. Literature Review and Methodology.—
III. Results and Discussion.—IV. Conclusion.

Abstract: Diplomatic, economic and other relations between the Republic of Kazakhstan and the European Union have been officially established since 1993. Such interaction between Kazakhstan and the European Union has been effective for both sides. The aim of this research is to consider the economic, political, diplomatic and cultural relations between the European Union and Kazakhstan, as well as to propose recommendations for countries that are just beginning relations

with the Union. The creation of a single dense economic and currency space on the European continent, the expansion of the Union, a strategy to advance the world economy, the formation of a common defense and security system, integration and components of global processes have become the main requirements of this union. Political, trade, economic and investment cooperation between the Republic of Kazakhstan and the EU is carried out within the framework of the Partnership and Cooperation Agreement signed on 23 January 1995 in Brussels and entered into force on 1 July 1999. On the basis of the agreement, it was possible to establish appropriate discussions on trade, investment, general economic relations, as well as cooperation in energy, transport, environment and finance. For the European Union, Kazakhstan has established partnerships in Central Asia as a key and effective partner. Thus, it became clear that Kazakhstan is a Eurasian state connecting Europe and Asia and a “Golden Bridge” in terms of geopolitical location.

Keywords: European Union, Kazakhstan, integration, trade, economics, foreign affairs.

Resumen: *Las relaciones diplomáticas, económicas y de otro tipo entre la República de Kazajstán y la Unión Europea se establecieron oficialmente desde 1993. Dicha interacción entre Kazajstán y la Unión Europea ha sido eficaz para ambas partes. El objetivo de esta investigación es considerar las relaciones económicas, políticas, diplomáticas y culturales entre la Unión Europea y Kazajstán, así como proponer recomendaciones para los países que recién inician relaciones con la Unión. La creación de un único espacio económico y monetario denso en el continente europeo, la expansión de la Unión, una estrategia para hacer avanzar la economía mundial, la formación de un sistema común de defensa y seguridad, la integración y los componentes de los procesos globales se han convertido en los principales requisitos de esta unión. La cooperación política, comercial, económica y de inversión entre la República de Kazajstán y la UE se lleva a cabo en el marco del Acuerdo de Asociación y Cooperación firmado el 23 de enero de 1995 en Bruselas y que entró en vigor el 1 de julio de 1999. Sobre la base del acuerdo, fue posible establecer discusiones apropiadas sobre comercio, inversión, relaciones económicas generales, así como cooperación en energía, transporte, medio ambiente y finanzas. Para la Unión Europea, Kazajstán ha establecido alianzas en Asia Central como socio clave y eficaz. Por lo tanto, quedó claro que Kazajstán es un estado euroasiático que conecta Europa y Asia y un «Puente Dorado» en términos de ubicación geopolítica.*

Palabras clave: *Unión Europea, Kazajstán, integración, comercio, economía, relaciones exteriores.*

I. Introduction

From the first days of independence, the Republic of Kazakhstan has paid special attention to bilateral and multilateral relations with the European Union and its member states in economic and other areas. The reasons were obvious. In particular, they got acquainted with the structures of the European Union in the justification of the country's economy in accordance with world market relations, the work of its member states in conducting the economy, exchange of experiences, and internships for Kazakhstani specialists. The goal of the European Union was to attract financial assistance from its member states and to invest in domestic enterprises. At the same time, to achieve the implementation of joint work between Kazakhstan's enterprises and enterprises in the European Union, the implementation of the provision of domestic enterprises with quality new machinery and equipment, the initiation of cooperation with the countries of the European Union in the field of health, education, and science, the establishment of broad-based economic cooperation of Kazakhstan with individual EU member states, as well as the implementation of other joint plans, have become urgent actions.

From the beginning of December 1991, due to the collapse of the Soviet Union, the European Union began to provide financial and other assistance to the republics that were in deep political, economic and other crises. According to the EU's work program, "One of the main directions of the European Commission is to promote the economic and humanitarian development of the former Soviet Union. Various programs and projects within the Commission, including primarily TACIS (Technical Assistance to CIS Countries) and TEMPUS (Education and Science Assistance Program)". For example, on the basis of the requirements of these programs in Kazakhstan "Under these projects, the implementation of which began in 1993-1995, more than 700 specialists in various fields of economics, entrepreneurs, bank employees were trained and exchanged experience abroad, in leading European universities". More than 50 employees of ministries and departments involved in the TACIS program have undergone accelerated language training in European countries. Every year since 1992, 200 to 300 European experts have unilaterally contributed to the development of Kazakhstan through their knowledge and experience in the implementation of reforms in the country in various important areas of education and practical economy¹.

¹ Archive of the President of the Republic of Kazakhstan, Fund-5-H, Series-1, File-5977, pp. 44, 56.

The aim of this research is to consider the economic, political, diplomatic and cultural relations between the European Union and Kazakhstan, as well as to propose recommendations for countries that are just beginning relations with the Union.

II. Literature Review and Methodology

The main method of this study is historiography. The research used some data from the Archives of the President of the Republic of Kazakhstan (AP RK), North Kazakhstan Regional State Archive (NKRSA), Turkestan Regional State Archive (TRSA) and the Archive of Foreign Policy of the Russian Federation (AFP RF) for the first time. Methodological issues of the historical study of Kazakh-European relations should be in forefront. To do this, it is important to consider the documents of the time of bilateral negotiations, to analyze them in terms of historical research and to study the relationship of states on theoretical and methodological principles, citing the works of experts and scholars on interstate relations. Current study covers the first 10 years of this interaction, since the relations between Kazakhstan and the EU in these initial years were fundamental for Kazakhstan to become a full member of the international community. Currently, many countries are planning to join this organization, so Kazakhstan's first experience will be useful for them.

It is obvious that the Kazakh-European relations, that we are studying, are the relations of states at the international level. Relations between the countries of the world are multi-vector. For example, it consists of special areas such as economic, political and cultural ties. The most important issue is the historical study and research of interstate relations. That is, looking at the relationship between countries, we see the ongoing processes of world-class relations as well. From these processes we can study the development, prospects and co-development of states with the rest of the world.

“On the Pursuit of an Effective Model” Central Asian leaders know how to use a variety of sources to rebuild their economies. They visit the capitals of neighboring and European countries, and even almost every day receive a large number of authoritative foreign delegations and carry out a large-scale diplomatic mission”². Thus, political scientist M. Brill Olcott³ noted the successful start of relations between Kazakhstan and the

² Martha Brill Olcott, *Central Asia: Stepping into Independence* (Express K, 1992). Retrieved from: <https://www.foreignaffairs.com/articles/kazakhstan/1992-06-01/central-asias-catapult-independence>.

³ *Ibidem*.

European Union. Kazakhstani political scientist M.A. Mekebayeva wrote “The Republic of Kazakhstan is now integrated into the global political and economic space. In addition, the image of Kazakhstan is well-established in foreign policy, recognized by the world community for its successful initiatives and determined the political and economic development of Kazakhstan in strengthening its independence”⁴.

Well-known statesman and public figure of Kazakhstan, economist-scientist, A.A. Bashmakov expressed his opinion that “In the context of globalization, possible scenarios of political and economic development will develop in cooperation, the dynamics of world capital markets, imports and investments and possible changes in the world currency system will depend on the regulation of geopolitical and international institutions”⁵. That is, the ongoing relations between Kazakhstan and the European Union show the emergence of such a new world situation.

N. A. Nazarbayev’s personality played a great role in the history of Kazakhstan and the European Union. This president is responsible for global changes in the politics of Kazakhstan, protection and food supply. The regular and effective dialogue at the highest level, the consistent work of Nursultan Nazarbayev with leading political figures and leaders of the business world of Europe made it possible to create a solid foundation for the accelerated development of bilateral cooperation, providing broad political support for Kazakhstani reforms and a favorable climate for attracting European investments and technologies to our country⁶.

Some researchers^{7,8} refer to the concept of pragmatism when considering the history of Kazakhstan’s relations with the EU. The pragmatic interests of Kazakhstan and the European Union have profoundly influenced the relationship between them, preventing the establishment of successful

⁴ Mariam Mekebaeva, “Tasks of forming a foreign policy image at the present stage”, in *OSCE and democratization processes in the context of regional security: proceedings of an international conference* (Almaty: KISI under the President of the Republic of Kazakhstan, 2009): 83.

⁵ Adil Bashmakov, “Possible scenarios and political and economic development. The role of Kazakhstan”, in *Kazakhstan and the global challenges of our time: materials of a scientific and practical conference* (Almaty: KISI under the President of the Republic of Kazakhstan, 2010): 10.

⁶ Gani Karasayev, Seytkali Duysen, Amanqeldy Kashkimbaev, Zhabai Kaliev and Kanat Yensenov, “President of republic of Kazakhstan N. A. Nazarbayev’s regional, global endeavors in International Policy (1991-1999): On the example of historical research Aspect”, *Astra Salvensis* 6 (2018): 239.

⁷ Neil Winn and Stefan Gänzle, “Recalibrating EU Foreign Policy Vis-à-vis Central Asia: Towards Principled Pragmatism and Resilience”, *Geopolitics* (2022). <https://doi.org/10.1080/14650045.2022.2042260>

⁸ Luca Anceschi, “The Tyranny of Pragmatism: EU-Kazakhstani Relations”, *Europe – Asia Studies* 66 (2014): 3.

cooperation in the human dimension. The tension between the regime's search for international legitimacy and its efforts to insulate itself from EU pressures for political liberalization is felt. However, young people are positive about the policy of close interaction with the EU, despite their lack of awareness on this issue. Although Kazakhstani youth are aware of the EU's main "attributes" at the basic level, they have little knowledge that goes beyond stereotypical, yet positive, images of it. However, this is still a positive trend and shows that these relationships have a future⁹.

III. Results and Discussion

Kazakhstan's official relations with the European Union date back to 1992. In particular: "The Protocol on the Establishment of Diplomatic Relations between the Republic of Kazakhstan and the European Community was signed in 1992. Exactly this year, the Memorandum of Understanding between Kazakhstan and the EU; 50 million to the Republic of Kazakhstan A financial agreement on lending in the amount of ECU was signed. 25 mln. ECU was used to purchase medicines and medical equipment¹⁰." At the end of 1992 in Almaty UES: TACIS (Program of technical assistance for small and medium business has been in force since 1992) and TEMPUS (Program of technical assistance to the EU in the field of education and research in the Republic of Kazakhstan in 1994) office was opened¹¹. Thus, since the first days of independence, since 1992, the Republic of Kazakhstan has established various areas of cooperation with the European Union, and in accordance with the requirements of the agreements reached, concrete work has begun. Since then, Kazakhstan's agreements with the European Union and its member states have reached a new level. For example, the Partnership and Cooperation Agreement (PCA) between the European Union and the Republic of Kazakhstan was agreed on 20 May 1994.

The Partnership and Cooperation Agreement between Kazakhstan and the EU was signed on January 25, 1995 in Brussels at a meeting of the Council of Foreign Ministers of the EU member states. On behalf of the Republic of Kazakhstan, the Agreement was signed by the President of the Republic of Kazakhstan N.A. Nazarbayev¹². In December 1995, the

⁹ Zhanibek Arynov, "Hardly visible, highly admired? Youth perceptions of the EU in Kazakhstan", *Journal of Eurasian Studies* 13(2022): 42.

¹⁰ AP RK, Fund-5-H, Series-6, File-721, p. 5.

¹¹ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-922, p. 54.

¹² AP RK, Fund -75-H, Series-1, File-2357, pp. 231,233.

President of the Republic of Kazakhstan Nursultan Nazarbayev by his decree, Nazarbayev ratified the Agreement with the European Energy Charter. At the same time, it was approved by the Parliament of Kazakhstan in April this year, in March by the European Parliament and now by 8 countries out of 15 member states. The Interim Agreement, signed in December 1995, entered into force on April 1, 1997¹³.

Analyzing the accession of the Republic of Kazakhstan to the world economic organizations at various levels during the first five years of independence during his visit to Indonesia in June 1995, the President said: “Kazakhstan has also signed a business and cooperation agreement with the European Union”¹⁴ —he noted the level of relations with the world fundamental economic community. Since the second half of the 1990s, the volume of relations between the Republic of Kazakhstan and the European Union has further increased and deepened. For example, official data covering the same period state: “The European Union and the Republic of Kazakhstan held the second meeting of the Joint Committee on 22 May 1997 in Almaty”.

The Kazakh side reported on the progress of state economic reforms and the economic situation in the country. The European Union drew attention to the possibility of Kazakhstan to sign agreements on increasing the production of certain steel products, controlled nuclear alloys and the implementation of nuclear safety. Kazakhstan is an important trade and investment partner with the European Union. More than 200 companies from the European Union operate in Kazakhstan; most of them invest in the energy sector. Kazakhstan is the main recipient of technical assistance from the European Union's TACIS program (received \$ 130 million in 1991). The European Union and Kazakhstan have agreed that TACIS technical assistance over the next four years will focus on institutional reforms, agriculture and energy. In addition, Kazakhstan attaches great importance to TACIS regional projects in the fields of energy, transport (Europe-Caucasus-Central Asia, TRACECA) and environment (Aral Sea). In addition, there are several projects to assist small and medium-sized businesses¹⁵.

On 13 March 1997, the General Secretariat of the European Parliament announced the adoption of a resolution approving the signing of the Partnership and Cooperation Agreement between the Republic of Kazakhstan and the EU at a session of the European Parliament in Strasbourg. In this way, in accordance with the general provisions of the EU

¹³ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-3095, p. 56.

¹⁴ AP RK, Fund-5-H, Series-1, File-5035, p. 5-6.

¹⁵ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-3095, pp. 55-56

institutions on internal affairs, all the necessary documents for the entry into force of this Agreement were examined by the EC. In addition, to date, 8 EU members (Denmark, Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom) have ratified the Partnership and Cooperation Agreement with Kazakhstan¹⁶. The official report proves that the relations between Kazakhstan and the European Union have further strengthened since the second half of the 1990s. The stability of the internal economic and interethnic relations of multinational Kazakhstan at that time further facilitated the large inflow of foreign investment into the Republic. N. A. Nazarbayev wrote that “a favorable situation has been created”. This has led to an increase in foreign investment in Kazakhstan's economy. In the 2000s, business structures from about forty countries of the world invested in our country. The main investors were companies from the Netherlands, Great Britain, France, Italy and Switzerland¹⁷.

From the first days of independence, the Republic of Kazakhstan has established bilateral economic relations with a number of individual countries of the European Union. The French Republic recognized the independence of the Republic of Kazakhstan in January 1992. Diplomatic relations were established on January 25, 1992 during the visit of French Foreign Minister Rolland Dumas to Almaty. An important stage in the development of bilateral cooperation was announced by President Nursultan Nazarbayev. It was Nazarbayev's official visit to the country in September 1992 and the signing of the Agreement on Friendship, Mutual Understanding and Cooperation between the two countries, which provided for economic, political and defense cooperation.

On February 18, 1994, the President of the Republic of Kazakhstan Nursultan Nazarbayev paid a working visit to France, during which an agreement was reached with President F. Mitterrand. The issues of implementation of previous agreements and further strengthening of bilateral cooperation in various areas were discussed at the meeting. In 1996, the foreign trade turnover with France amounted to 4021.8 thousand US dollars. In the first half of 1997, the foreign trade turnover reached 27.656.1 thousand US dollars¹⁸. In addition to the publications, the country's major production partners have established direct contacts with many industries and financial sectors of Kazakhstan, and concrete work has started. According to the actual data of this content: the composition of a well-known event in trade and economic relations with France includes the

¹⁶ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-3042, p. 46.

¹⁷ Nursultan Nazarbayev, *The Era of Independence* (Astana: Fund of the President of the Republic of Kazakhstan, 2017).

¹⁸ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-3120, p. 111.

following: “Renault”, “Koch”, “Euroconter”, “Schneider”, “Sofrelia” and others. A group of French businessmen, including leaders of large companies, visited Kazakhstan in 1996. During the visit, preliminary agreements were reached with Renault on the establishment of a joint venture, the construction of a gas pipeline from Aktobe to Karachaganak, the construction of a gas pipeline from Akmola airport, Almaty underground, Karachaganak field. There are already twenty Kazakh-French companies and banks in Kazakhstan, including the well-known “Elf Aquitaine”, “Total”, “Mulikens”¹⁹.

The level of economic relations with this country for the same period was determined by the President of the Republic of Kazakhstan N.A. Nazarbayev. Nazarbayev stated, “We consider France as one of the most important investors. The total amount of French investment in the economy of Kazakhstan between 1994 and 1999 exceeded 115 million dollars²⁰.” The statement of the President of Kazakhstan determines the importance of relations between the two countries, which continues at that time and today: “Six meetings with the French leader Jacques Chirac, which took place in five years (from 1995 to 1999) at different times, helped Kazakhstan and France to reach agreement on many issues¹³.” Relations with Germany, the next leading member of the European Union, have also been effective. As for the relations between the two countries at that time, immediately after the independence of our country, the relations between the Republic of Kazakhstan and the Federal Republic of Germany reached a new level.

September 22-23, 1992 President of the Republic of Kazakhstan Nursultan Nazarbayev visited Germany. During the agreement between the two leaders, many issues of mutual interest were discussed. A number of documents defining the relations between the two countries have been signed in the near future. These are: “Joint Statement on Basic Relations”, “Agreement between the Republic of Kazakhstan and the Federal Republic of Germany on increasing relations in a wide range of economic, industrial, scientific and technical spheres”, “Agreement between the Republic of Kazakhstan and the Federal Republic of Germany on support and joint protection of capital” and “General Agreement between the Republic of Kazakhstan and Siemens AG.”

According to the Program of the implementation of the German credit system, that cost 105062 mln. 45 investment projects worth USD 17 billion were selected²¹. N.A. Nazarbayev said “Our relations with Germany, about

¹⁹ Archive of Foreign Policy of the Russian Federation (AFP RF), Fund-897, Series-4, File-13, p. 60.

²⁰ AP RK, Fund-5-H, Series-6, File-1766, p. 4.

²¹ AP RK, Fund-75-H, Series-1, File-104, pp. 67.68.

the first stage of relations between the two countries, are developing successfully. In April 1995, the Federal President of Germany Roman Herzog paid an official visit to Kazakhstan. Regular meetings with the leaders of this country have laid a solid foundation for the development of mutually beneficial relations in various fields. In 1994-1995 alone, 170 Kazakh-German joint ventures were opened. Representative offices of 57 large German companies operate in the country”²². The next “Trade and economic relations between Kazakhstan and Germany are developing more actively. There are more than 70 German companies in the country. At the end of 1996, agreements were reached at the governmental level on German investment in joint ventures. The trade turnover between Kazakhstan and Germany last year amounted to 350 mln.²³, — the definition reflects the level of development of Kazakh-German economic relations in comparison with previous years. At the beginning of independence, the foundation of economic cooperation between Kazakhstan and the next member state of the European Union— the United Kingdom was laid. In particular, “A well-known event in the relations between Kazakhstan and Britain was the exhibition “Investment Opportunities in Kazakhstan” in London in 1996.

In 1995, “Ispad International” acquired 100% of the assets (\$ 200 million) of the Carmet Metallurgical Plant in Temirtau, a leading exporter of metal products in the Republic of Kazakhstan. The trade turnover between the two countries last year amounted to 307 mln. US dollars²⁴. The British Ambassador in Kazakhstan Noel Jones also spoke about the state of relations between the two countries in the first half of the 90s of twentieth century. “The UK is providing scholarships to study in the UK, not only for students but also for government officials and diplomats, with the help of RK in agriculture, finance and accounting. The main direction here is to assist the transition of the Republic of Kazakhstan to the open market, as well as to bring the economy in line with the requirements of the MVV and IBRD”²⁵.

Since the early 2000s, some regions and districts of Kazakhstan have established direct relations with the regions and districts of the European Union. This has been the case since the early 2000s. For example, the East Kazakhstan regional municipal state institution “Tourist Information Center” from May to June 3 agreed to meet with representatives of travel agencies from Germany and France. The guests invited by the Department

²² Nursultan Nazarbayev, *At the turn of the century* (Almaty: Oner, 1996).

²³ AFP RF, Fund-897, Series-4, File-13, p. 59.

²⁴ AFP RF, Fund-897, Series-4, File-13, p. 60.

²⁵ AFP RF, Fund-897, Series-1, File-5, p. 11.

of Tourism and External Relations of the East Kazakhstan region: Nobel Laureates Kurt Wutrich and Svyatoslav Timashev, as well as foreign scientists Klaus Thiessen, Alexei Kavokin, Giuseppe Eramo shared their achievements in science. Within the framework of the trade-economic, scientific-technical, cultural-humanitarian agreement between the Akimat of the East Kazakhstan region and the Administration of the Plzensk region, a delegation of the Czech Republic headed by the Governor of the Plzensk region Vatslav Schleis visited on September 16-19, 2014. During the meeting, it was planned to visit JSC “Asia Auto”, dairy complex “Bobrovka”, construction and energy facilities.

According to the bilateral agreement, LTD “Tech building innovation” and the Czech company “Friedlantskiestroyirny Rasl i syn” signed an agreement on the implementation of equipment for the production of thermal, sound and fire insulation boards with a capacity of 8950000 euros and a capacity of 30.000 tons per year. The total cost of the project is 22 million euros. On October 22-23, 2014, a delegation of the Federal Territory of Saxony met with Manfred Liebl, Chairman of the Saxony Economy in Russia, Vice President of the Expert Advisory Center for Mechanical Engineering. Within the framework of the meeting, a forum was held with the participation of entrepreneurs from the Federal Territory of Saxony and leaders of large enterprises of the East Kazakhstan region, including “Innovative production technologies that modernize entrepreneurship for metallurgical enterprises.” The main purpose of the forum was to develop business relations with enterprises of the East Kazakhstan region, to attract investment in the East Kazakhstan region²⁶. During this period, the relations of entrepreneurs of the North Kazakhstan region with the provinces of the Republic of Poland, established at the beginning of the XXI century, are of great importance. At the invitation of the Polish side, on May 27-31, 2001, a delegation from the North Kazakhstan region visited the Polish Voivodeship of Dolnosilez and on May 31 visited the Volikopolskoe Voivodeship.

During the visit, the delegation visited the agricultural machinery manufacturer “PILMET” and the pharmaceutical company “NASSO-LEK”, the Chamber of Commerce and Industry, more than 20 Western companies and partnerships visited the Valbzhihsk special economic zone. The delegation visited the enterprise “NEUREKA”, which manufactures and maintains milk coolers. As a result, LLP “SK-Leasing” (Petropavlovsk) with the pharmaceutical company “NASSO-LEK” (Poland) in the North

²⁶ Materials of the departments of tourism and external relations of the East Kazakhstan region (2014). Retrieved from: <https://www.gov.kz/memleket/entities/akimvko?lang=en>.

Kazakhstan region received 3 units of the company “Ffisomilk 4” with a capacity of 1.5 liters and “Ffisomilk3” with a total cost of 45 thousand dollars. An agreement was signed on the sale of 2-liter milk coolers²⁷. At the same time, the interaction of enterprises of the South Kazakhstan region with the countries of the European Union has gained momentum. According to the official report of the region, more than 60% of imported products, including Poland and Italy, are engaged in joint ventures and foreign companies are located in Shymkent. These supply of machinery and spare parts, plastics, rubber products, as well as caoutchouc. Most enterprises, established with the participation of Dutch partners, are engaged in the sale of food, chemical products, construction materials, machinery and equipment. The largest of them are the joint ventures “Coca Cola Almaty Botlers” and “Irma-2”.

At present, a schedule of joint events has been developed in the districts of the region, and seminars have been held in Tulkubas district together with the TACIS Foundation. On July 16 of this year in Sairam district a training seminar with the participation of lending to Kazakhstani communities is planned, the Fund for Support of Farmers and Entrepreneurs of South Kazakhstan and the Association of Women Entrepreneurs. In addition, it is planned to publish an information bulletin on the activities of all international funds and organizations operating in the region. In addition, works on programs and projects of international funds and banks are implementing. Kazakhstan is implementing a small business program with the support of the European Bank for Reconstruction and Development. During the implementation of the program, more than 2.433 loans worth \$13.7 million were issued in the region and spent on agriculture, trade and construction.

According to experts of the World Tourism Organization, one of the main activities of the Department of Tourism Development is the implementation of an active image policy, which will contribute to an increase in inbound tourism by an average of 25% per year. In this regard, the Web-site on the Internet posted information about the tourist potential of the region, tourist facilities of the region in the electronic version of encyclopedias and libraries of world tourism. The guidebook “World Travel and Tourism”, published in England, includes promotional information materials on the tourist attractiveness of the region and the importance of the activities described^{28, 29}. At the same time, trade relations

²⁷ State Archive of the North Kazakhstan Region (SANKR), Fund-669, Series-1, File -818, pp. 32-33.

²⁸ The State Archive of Turkestan Region (SATR), Fund-897, Series-1, File-499, p. 89.92.94

²⁹ APRK, Fund-5-H, Series-6, File-1764, p. 2.

have significantly strengthened during this period^{30,31}. In 2011, the European Union accounted for 50 percent of Kazakhstan's foreign trade turnover and one-third of all investments in our country. European countries with a high level of technology have become key partners of Kazakhstan in the Accelerated Industrial and Innovative Development Progra.

IV. Conclusions

The first President of Kazakhstan - Nursultan Nazarbayev from the first days of independence of the state determined the European vector as a strategic direction of the country's foreign policy. The undeniable importance of the interaction of the young state with Brussels and the states of Europe was considered by Elbasy through the prism of the need to solve the most important triune task - strengthening the sovereignty and territorial integrity of Kazakhstan, ensuring a solid trajectory of economic growth and improving democratic processes in the republic. The high level of political relations between Kazakhstan and the EU has created favorable conditions for realizing the potential in the economic sphere as well.

We believe that the research on the interaction of the Republic of Kazakhstan with the European Union, i.e. the importance of its initial results, is necessary not only for both parties, but also for the first services of the countries that have just begun relations with the Union. Therefore, we believe that the experience of the first stage of Kazakhstan's cooperation with the Union can be useful for countries that have joined the world market late and are experiencing difficulties in economic modernization. The authors have developed the following recommendations:

- ensuring, as far as possible, the publication of scientific articles in foreign journals that reveal the content of the multifaceted relations of the Republic of Kazakhstan with the European Union in the first years of independence;
- paying attention to the translation and publication of monographs of scholars on this topic in English, Russian and other languages;

³⁰ Marcel Martinkovic, "The idea of Slavic solidarity in the interpretations of the representatives of the 'New School'", *Filozofia*, 60(2005): 804.

³¹ Karlis Ketners, "Possibility for personal wealth taxation system in Latvia", *Economic Science for Rural Development: 1. Production and Cooperation in Agriculture 2. Bioeconomy 3. Finance and Taxes* 37(2015): 211.

- cooperating with the European Union in economic and other areas, holding international scientific conferences to analyze its mutual effectiveness and make recommendations, ensuring the organization of round tables;

The implementation of such work will fully reveal the course of the Republic of Kazakhstan's activities with the European Union in the first years of independence. At the same time, the role and place of our state in the transition to world market relations will be determined. This can be considered as a positive factor in the further expansion of its activities with the European Economic Community.

About the authors

Ganiy Karasayev Full Doctor in History, Professor at the Department of Source Studies, Historiography and Kazakhstan History, Institute of State History, Committee of Science of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, Astana, Republic of Kazakhstan. Research interests: international relations, public administration, Kazakhstan's history, and investment cooperation.

Zhandos Zhaxygeldinov Researcher at the Scientific-Information Department, Institute of State History, Committee of Science of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, Astana, Republic of Kazakhstan. Research interests: historiography, foreign affairs, political, trade, and economic cooperation between the Republic of Kazakhstan and the European Union.

Bekmurat Naimanbayev PhD in History, Professor at the South Kazakhstan State Pedagogical University, Shymkent, Republic of Kazakhstan. The field of scientific interests: Kazakhstan's history, Kazakhstan's official relations, world economy, defense, and security system.

Alima Auanasova Full Doctor in History, Professor at the Department of History of Social-Economic Development of Kazakhstan, Institute of State History, Committee of Science of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan, Astana, Republic of Kazakhstan. Research interests: relations of the Republic of Kazakhstan with the European Union, economic, political, and defense cooperation.

Gizatulla Khalidullin Full Doctor in History, Professor at the Department of History of Kazakhstan, Abai Kazakh National Pedagogical University, Almaty, Republic of Kazakhstan. The field of scientific interests: history of Kazakhstan, international relations, state economic reforms, and world market.

Sobre los autores

Ganiy Karasayev Doctor Titular en Historia, Profesor del Departamento de Estudios de Fuentes, Historiografía e Historia de Kazajstán, Instituto de Historia del Estado, Comité de Ciencias del Ministerio de Educación y Ciencia de la República de Kazajstán, Astana, República de Kazajstán. Intereses de investigación: relaciones internacionales, administración pública, historia de Kazajstán y cooperación en inversiones.

Zhados Zhaxygeldinov Investigador principal del Departamento de Información Científica, Instituto de Historia del Estado, Comité de Ciencias del Ministerio de Educación y Ciencia de la República de Kazajstán, Astana, República de Kazajstán. Intereses de investigación: historiografía, relaciones exteriores, cooperación política, comercial y económica entre la República de Kazajstán y la Unión Europea.

Bekmurat Naimanbayev PhD en Historia, Profesor de la Universidad Pedagógica del Estado de Kazajstán del Sur, Shymkent, República de Kazajstán. El campo de los intereses científicos: la historia de Kazajstán, las relaciones oficiales de Kazajstán, la economía mundial, la defensa y el sistema de seguridad.

Alima Auanasova Doctora Titular en Historia, Profesora del Departamento de Historia del Desarrollo Socioeconómico de Kazajstán, Instituto de Historia del Estado, Comité de Ciencias del Ministerio de Educación y Ciencia de la República de Kazajstán, Astana, República de Kazajstán. Líneas de investigación: relaciones de la República de Kazajstán con la Unión Europea, cooperación económica, política y de defensa.

Gizatulla Khalidullin Doctora Titular en Historia, Profesora del Departamento de Historia de Kazajstán, Universidad Pedagógica Nacional Abai Kazakh, Almaty, República de Kazajstán. El campo de intereses científicos: historia de Kazajstán, relaciones internacionales, reformas económicas estatales y mercado mundial.

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: <https://doi.org/10.18543/ced.2703>

Publicado en línea: abril de 2023

Sumario: I. Introducción.—II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea 1. El rescate de inmigrantes en el Mediterráneo, el Estado ribereño y el Estado de abanderamiento del buque. 2. El secreto profesional de los abogados como límite en la lucha contra el fraude fiscal. 3. La protección de datos personales en Internet: los motores de búsqueda y el alcance de los derechos fundamentales. 4. La construcción del sistema institucional de la moneda única: sentencia *Banka Slovenije*. 5. El mercado único europeo y las restricciones por razones constitucionales. 6. La política social: derecho a las vacaciones retribuidas y el uso de prendas de vestir con connotaciones religiosas. 7. Contratación pública: medidas cautelares y ofertas anormalmente bajas. 8. La gestión de los fondos europeos y los concursos de acreedores. 9. La protección de los consumidores y los poderes de los órganos administrativos de protección.—III. Segunda parte. La jurisprudencia europea en los litigios ante los tribunales españoles y sus efectos en el derecho interno. 1. La sentencia *ASADE* sobre contratos públicos de servicios sociales. 2. Morosidad en el pago de deudas de los poderes públicos españoles. 3. La protección de los consumidores: la jura de cuentas de los abogados y el desistimiento sin costas. 4. El «cártel de los camiones» ante los tribunales españoles. 5. La gestión de los derechos de autor y el sistema de compensación por copia privada.—IV. Relación de las sentencias comentadas.

I. Introducción

70 años de Derecho de la Unión Europea. Una unión para sus ciudadanos es el título de una excelente publicación que acaba de hacer el Servicio Jurídico de la Comisión Europea y que en sus páginas hace un repaso de los hitos fundamentales de la evolución del Derecho de la Unión desde que,

como recuerda este libro, el 23 de julio de 1952 entrase en vigor el Tratado de París por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y desde que se reuniese la Alta Autoridad el 10 de agosto de 1952 en Luxemburgo, bajo la presidencia de Jean Monnet. El 10 de diciembre de 1952 se constituía en el mismo lugar el Tribunal de Justicia de la CECA, que también fue saludada por Jean Monnet subrayando que se reunía «por primera vez un Tribunal soberano supremo» y que lo hacía «en la perspectiva de [convertirse en] una Corte federal europea suprema».

El hilo conductor de esta integración europea ha sido el Derecho y la clave de su interpretación es el interés del ciudadano de la Unión. En todas sus políticas y en toda su legislación, el ciudadano ocupa el centro de interés de la Unión. Si en 1952 la CECA se ocupaba de la chatarra no es de extrañar que hoy en día interesen las familias de los nacionales de terceros países o la aplicación de los valores del Estado de Derecho.

Pero esto no impide que se mantengan las estructuras estatales como base del funcionamiento de los Tratados constitutivos y también como instrumentos privilegiados de la aplicación del Derecho de la Unión.

Es precisamente la busca de ese equilibrio entre profundizar en la integración y mejorar los mecanismos de ejecución del Derecho supranacional europeo lo que refuerza la aplicación por los jueces nacionales y la función unificadora de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia ha resuelto apropiadamente la cuestión de quién tiene la última palabra en la aplicación del Derecho de la Unión. Lo que resulta claro es que la litigación no puede ser infinita. Por esa razón, la *sentencia F. Hoffmann-La Roche y otros/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-261/21, acaba de poner límites a esta litigación en la que esté implicado el Derecho de la Unión Europea.

En cambio, más dudas plantea la solución que el Tribunal de Justicia ha alcanzado excluyendo de su control jurisdiccional determinadas actuaciones en la Unión Europea como es, por ejemplo, la designación de la sede de una Agencia de la Unión, en este caso la elección de Ámsterdam en detrimento de Milán para acoger a la Agencia Europea del Medicamento.

La *sentencia F. Hoffmann-La Roche* responde una cuestión prejudicial planteada por el supremo órgano contencioso-administrativo en Italia, el *Consiglio di Stato*, que le pregunta al Tribunal de Justicia si cabría admitir como recurso de revisión una impugnación fundada en que no ha interpretado adecuadamente una sentencia del Tribunal de Justicia en la que le responde al propio órgano jurisdiccional administrativo italiano sobre una cuestión bien determinada.

El Tribunal de Justicia corta toda posibilidad en lo que se refiere a la vía de impugnación de la legalidad de la decisión jurisdiccional aunque

deja abierta la vía de la reclamación de la responsabilidad por violación del Derecho de la Unión Europea.

La vía anulatoria está bien determinada y tiene que acabar, como es obvio, en los tribunales nacionales. Si no hay tribunal más alto que el Consejo de Estado italiano, a este corresponde decidir en última instancia, con la colaboración prejudicial del Tribunal de Justicia. Pero para saber si ha interpretado o no bien la respuesta prejudicial del Tribunal de Justicia en ese caso ya no cabe acudir al recurso de revisión para que, nuevamente, el Tribunal Supremo administrativo italiano vuelva a preguntar de nuevo al Tribunal de Justicia, porque sería una historia interminable. Por tanto, la última palabra en vía anulatoria la tienen los Tribunales italianos, no el Tribunal de Justicia.

En efecto, el Tribunal de Justicia señala: «en una situación caracterizada por la existencia de una vía de recurso judicial que permite garantizar el respeto de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, es perfectamente posible [...] a la luz del Derecho de la Unión, que el Estado miembro de que se trate invista al órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción contencioso-administrativa de la competencia para pronunciarse en última instancia, tanto de hecho como de Derecho, sobre el litigio en cuestión» (apartado 49).

Por tanto, los recursos extraordinarios de revisión en vía jurisdiccional no tienen que ser una vía para impugnar la interpretación del Derecho de la Unión o, en palabras del Tribunal de Justicia, «el mecanismo de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido en dicha disposición del TFUE, no exige en modo alguno que los Estados miembros establezcan un cauce procesal que permita a los justiciables interponer recursos de revisión de una resolución judicial dictada en última instancia por un órgano jurisdiccional nacional en un litigio determinado, con el fin de obligar a este último a someter al Tribunal de Justicia una petición para comprobar si esa resolución es conforme con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en respuesta a una petición de decisión prejudicial que dicho órgano jurisdiccional nacional había sometido anteriormente en el mismo asunto» (apartado 56).

La vía indemnizatoria actúa como válvula de escape del sistema pero debe recordarse que se trata de una vía mucho más restringida que la anulatoria. En realidad, aparece como cierre del sistema, pero para ello recuerda el Tribunal de Justicia: «los particulares que, en su caso, hayan sufrido un daño debido a la violación de derechos que les confiere el Derecho de la Unión como consecuencia de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia pueden exigir la responsabilidad de dicho Estado miembro, siempre que se cumplan los requisitos relativos a la violación suficientemente caracterizada y a la existencia de una relación de cau-

salidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por esos particulares» (apartado 58).

Y es necesario recordar que esta violación suficientemente caracterizada quiere decir en relación con los tribunales, como lo estableció la *sentencia Köbler* (sentencia de 30 de septiembre de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513), una infracción manifiesta: «La responsabilidad del Estado derivada de una violación del Derecho comunitario debida a una resolución de ese tipo solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el juez haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable» (apartado 53).

No hace falta subrayar que la vía indemnizatoria, especialmente cuando tiene como objeto las decisiones judiciales, limita notablemente los supuestos. Y, además, lo decía el Tribunal de Justicia en la *sentencia Köbler*: «el principio de la responsabilidad del Estado inherente al ordenamiento jurídico comunitario exige tal reparación, pero no la revisión de la resolución judicial que haya causado el daño» (apartado 39).

Así pues, la vía anulatoria termina con una eventual intervención prejudicial del Tribunal de Justicia pero con la última palabra en la boca del tribunal nacional; todo ello sin perjuicio de la vía indemnizatoria que puede abrirse por el Tribunal de Justicia mediante sentencia recaída en el recurso por incumplimiento o, simplemente, por la reclamación de responsabilidad patrimonial por actuación de los tribunales nacionales que, en supuestos excepcionales, podría terminar con un reexamen del Tribunal de Justicia en vía prejudicial pero, nuevamente y parece que de manera definitiva, serían los tribunales nacionales los que también en este caso indemnizatorio tendrían la última palabra.

De manera que la última palabra interpretativa en el Derecho de la Unión la tiene el Tribunal de Justicia, tanto en vía anulatoria como en vía indemnizatoria, pero la última palabra para decidir jurisdiccionalmente en la aplicación nacional del Derecho de la Unión corresponde siempre a los tribunales nacionales.

En cambio, en cuanto al control jurisdiccional del propio Tribunal de Justicia, en la *sentencia Italia y Comune di Milano / Consejo*, C-59/18 y C-182/18, la Gran Sala desestima dos recursos formulados por la República Italiana y por el Ayuntamiento de Milán frente a la decisión que elige Ámsterdam como sede de la Agencia Europea del Medicamento por considerar que se trata de un acto intergubernamental de la Unión Europea.

En 1993 la sede de la Agencia Europea del Medicamento se estableció en Londres pero después del *Brexit* las ofertas de Italia y Países Bajos obtuvieron por igual el mayor número de votos en la tercera ronda de votaciones y tras un sorteo la sede se fijó por decisión de 2017 de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros en Ámsterdam.

Al examinar su propia competencia para conocer de la impugnación, el Tribunal de Justicia recuerda la jurisprudencia adoptada al efecto y conforme a la cual «la Unión Europea es una Unión de Derecho a la que el Tratado FUE ha dotado de un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a encomendar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones» y «por lo que respecta al recurso de anulación contemplado en el artículo 263 TFUE, ese recurso puede interponerse frente a todas las disposiciones que adopten las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, destinadas a producir efectos jurídicos obligatorios».

Esto significa que «el juez de la Unión solo es competente para controlar la legalidad de los actos imputables a las instituciones, a los órganos y a los organismos de la Unión»; pero, en cambio, «los actos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, cuando estos no actúan en calidad de miembros del Consejo o del Consejo Europeo, sino en calidad de representantes de su Gobierno, ejerciendo así conjuntamente las competencias de los Estados miembros, no están sometidos al control de legalidad ejercido por el juez de la Unión».

Se trata, por tanto, de una conclusión del Tribunal de Justicia decepcionante al reconocer paladinamente: «la Decisión impugnada constituye no un acto del Consejo, sino un acto de carácter político carente de efectos jurídicos vinculantes adoptado colectivamente por los Estados miembros, de modo que dicha Decisión no puede ser objeto de un recurso de anulación».

Es preciso reconocer el carácter especialmente sensible de la designación de sedes de instituciones y agencias de la Unión Europea; pero de ahí a persistir en que se trata de un acto político, no susceptible de control jurisdiccional, hay una gran diferencia, una decepcionante diferencia porque reconoce, incomprensiblemente, la existencia de inmunidades en el ejercicio del poder en la Unión Europea. Otra cosa es que se admita el control judicial y que el margen de decisión de la institución o del órgano sea realmente muy amplio.

Después de este preámbulo analizamos, como ya es habitual, algunas sentencias que evidencian los desarrollos jurisprudenciales en el segundo semestre de 2022 y dejamos para la segunda parte un examen más exhaustivo de la jurisprudencia referida al Derecho de la Unión y su incidencia en España.

II. Primera parte. Los desarrollos jurisprudenciales del derecho de la Unión Europea

La jurisprudencia europea constituye un buen indicador de los problemas que se plantean en nuestra sociedad.

Desde los más apremiantes, como es el de la inmigración y la tragedia que día tras día se produce en un mar Mediterráneo que se cobra las vidas mientras en la Unión Europea se sigue discutiendo sobre el modo de resolver el problema o incluso poniendo objeciones al salvamento y rescate de quienes quieren venir a Europa. Pero también los más humildes e incluso prosaicos tienen por fuerza hacer evolucionar el Derecho de la Unión: el derecho a las vacaciones retribuidas o el derecho de protección de los consumidores.

Veamos algunos supuestos escogidos que se han producido en el segundo semestre de 2022.

1. *El rescate de inmigrantes en el Mediterráneo, el Estado ribereño y el Estado de abanderamiento del buque*

La *sentencia Sea Watch*, C-14/21 y C-1/21, adoptada por la Gran Sala constituye una lección del contexto en el que se aplica el Derecho de la Unión, de la interpretación de la Directiva 2009/16/CE sobre el control de los buques por el Estado rector del puerto y de la necesaria cooperación entre las autoridades nacionales, en particular el Estado de abanderamiento del buque.

La cuestión prejudicial la planteó el Tribunal Administrativo Regional de Sicilia ante el que había acudido la organización humanitaria Sea Watch con sede en Berlín y cuyos barcos, clasificados por un organismo establecido en Alemania, se consideran «buques de carga general - polivalente» y que, sin embargo, se utilizan para la búsqueda y salvamento de personas en las aguas internacionales del mar Mediterráneo.

Una vez admitido en dos puertos de Sicilia el desembarco de personas, las autoridades italianas obligaron a dos buques de la organización humanitaria a someterse a una inspección que finalmente terminó con su inmovilización debido, según las autoridades italianas, a numerosas irregularidades.

En su examen el Tribunal de Justicia comprueba, en primer lugar, que la Directiva 2009/16 es aplicable a buques de asistencia humanitaria privados. Y, asimismo, la Directiva 2009/16 debe interpretarse teniendo en cuenta no solo el Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, sino también la Convención sobre el Derecho del Mar.

Esto quiere decir que el deber de prestar auxilio en el mar tiene consecuencias jurídicas en las facultades respectivas del Estado de abanderamiento del buque, en este caso Alemania, y del Estado ribereño o Estado rector del puerto, en este caso Italia, en materia de control del cumplimiento de las normas de seguridad en el mar.

Pues bien, el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que el Estado del puerto, es decir, Italia, puede someter a una inspección adicional a los buques que ejercen una actividad sistemática de búsqueda y de salvamento y se encuentran en alguno de sus puertos o en las aguas bajo su jurisdicción, tras haber entrado en esas aguas y una vez terminadas todas las operaciones de trasbordo o de desembarco de las personas a las que su respectivo capitán haya decidido prestar auxilio, cuando ese Estado haya acreditado, sobre la base de elementos jurídicos y fácticos detallados, que existían indicios serios que podían demostrar un peligro para la salud, la seguridad, las condiciones de trabajo a bordo o el medio ambiente, teniendo en cuenta las circunstancias de utilización de tales buques.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que el Estado del puerto está facultado para realizar inspecciones más detalladas cuando existan motivos fundados para creer que un buque ha sido «utilizado con peligro para las personas, los bienes o el medio ambiente». De modo que la inmovilización del buque procede solo cuando las deficiencias sean manifiestamente peligrosas para la seguridad, la salud o el medio ambiente. Ahora bien, el Estado del puerto, es decir, Italia no puede exigir que buques bajo su jurisdicción dispongan de certificados, distintos de los que emitió en su favor el Estado de abanderamiento, Alemania, o que respeten el conjunto de exigencias aplicables a los buques pertenecientes a otra clasificación distinta de la suya.

Por último, en Tribunal de Justicia recuerda la importancia del principio de cooperación leal entre las autoridades nacionales de modo que están obligadas a concertarse y a cooperar lealmente en el ejercicio de sus facultades de control respectivas, de modo que el Estado competente cumpla las obligaciones de la Directiva 2009/16, preservando su efecto útil.

Esta cooperación pretende conseguir el justo equilibrio entre los respectivos intereses de los Estados ribereños y de los Estados de abanderamiento. Esto quiere decir que cuando el buque que ha sido inspeccionado e inmovilizado enarbole un pabellón de un Estado miembro distinto del Estado del puerto, este último, que es el único competente, en el marco del dispositivo establecido por la Directiva 2009/16, para adoptar medidas correctoras, debe, al hacerlo, respetar la clasificación y las certificaciones concedidas por el Estado de abanderamiento.

Por su parte, el Estado de abanderamiento, Alemania, debe tener en cuenta las razones que han llevado al Estado del puerto, Italia, a inspeccionar y a inmovilizar dicho buque y prestarle ayuda en la búsqueda de las medidas correctoras más adecuadas para subsanar las deficiencias comprobadas, así como para evitar los peligros o los riesgos manifiestos que derivan de ellas. Ambos Estados miembros, Italia y Alemania, deben igualmente esforzarse, tanto uno como el otro, para alcanzar una posición concertada

en cuanto a las medidas que cada uno de ellos debe adoptar en el ejercicio de sus facultades respectivas, así como en la ejecución de esas medidas.

2. *El secreto profesional de los abogados como límite en la lucha contra el fraude fiscal*

La *sentencia Orde van Vlaamse Balies y otros*, C-694/20, se refiere a la validez de una obligación de la Directiva 2011/16/UE relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad interpretada a la luz de la Carta.

La sentencia se dicta a requerimiento del Tribunal Constitucional belga que conocía de la impugnación por parte del Consejo de Colegios de Abogados Flamencos de un Decreto del Gobierno regional flamenco, que transponía la Directiva 2011/16/UE, en cuanto que obliga al abogado que actúa como intermediario, cuando está sujeto al secreto profesional, a informar mediante escrito motivado a los demás intermediarios interesados de que no puede cumplir su obligación de comunicación de información.

El Tribunal de Justicia examina la validez del artículo de la Directiva en cuanto que en su reforma de 2018 introduce una obligación de los abogados de comunicar a las autoridades competentes información sobre los mecanismos fiscales transfronterizos de planificación fiscal potencialmente agresivos.

El problema se plantea cuando los abogados actúan profesionalmente como intermediarios y se ven obligados a compartir información con otras personas que no sean sus clientes.

El razonamiento del Tribunal de Justicia se refiere a los derechos fundamentales consagrados en el artículo 7 de la Carta y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y que «conceden al secreto profesional de los abogados, que se traduce ante todo en obligaciones a cargo de estos, se justifica por el hecho de que se les encomienda un cometido fundamental en una sociedad democrática, a saber, la defensa de los justiciables [y] esta misión fundamental implica, por una parte, la exigencia, cuya importancia se reconoce en todos los Estados miembros, de que todo justiciable debe poder dirigirse con entera libertad a su abogado, profesión a la que es propia la función de asesorar jurídicamente, con independencia, a todos aquellos que lo soliciten y, por otra parte, la exigencia, correlativa, de lealtad del abogado hacia su cliente».

Seguidamente, el Tribunal de Justicia comprueba que la regulación de la Directiva supone una injerencia en el derecho al respeto de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, garantizado por el artículo 7 de la Carta, lo que le obliga a comprobar si está prevista en una ley, está justificada y es proporcionada.

El principio de legalidad se cumple y la limitación podría estar justificada porque es limitada; sin embargo y a diferencia de lo que había concluido el Abogado General Rantos, el Tribunal de Justicia considera que la redacción de la Directiva no cumple el requisito de proporcionalidad porque el artículo 8 bis ter, apartado 5, de la Directiva 2011/16 modificada vulnera el derecho al respeto de las comunicaciones entre el abogado y su cliente, garantizado en el artículo 7 de la Carta, en la medida en que establece, en esencia, que el abogado intermediario sujeto al secreto profesional estará obligado a notificar sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.

Ahora bien, en relación con la vulneración del artículo 47 de la Carta, el Tribunal de Justicia no considera que la haya en este caso dado que las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo implican, por definición, que exista una relación con algún procedimiento judicial. El propio Tribunal de Justicia recuerda que el derecho a un proceso justo incluye el derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, el derecho de acceso a los tribunales y el derecho a disponer de un abogado tanto en materia civil como penal.

Sin embargo, tal como lo regula la Directiva cuya validez se cuestiona, en esta fase temprana, el abogado intermediario no actúa como defensor de su cliente en un litigio y la mera circunstancia de que el asesoramiento del abogado o el mecanismo transfronterizo sobre el que se le consulta puedan dar lugar a un litigio en una fase posterior no significa que la intervención del abogado se haya producido en el marco o a efectos del derecho de defensa de su cliente.

En definitiva y en una sentencia que consagra la importancia esencial en nuestra sociedad de la función de los abogados, el Tribunal de Justicia anula el artículo 8 bis ter.1 de la Directiva debido a que estos están sujetos al secreto profesional que se ve afectado por la obligación de notificar sin demora sus obligaciones de comunicación de información a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.

3. *La protección de datos personales en Internet: los motores de búsqueda y el alcance de los derechos fundamentales*

La Gran Sala del Tribunal de Justicia vuelve a pronunciarse sobre la protección de datos personales en internet en la *sentencia Google*, C-460/20, al haberle preguntado el Tribunal Supremo Civil alemán sobre la interpretación del Reglamento general de protección de datos, en vigor desde el 25 de mayo de 2018.

Es significativo que el Tribunal de Justicia interprete al mismo tiempo el Reglamento y la regulación previa que se contenía en la Directiva 95/46 y que, en realidad, era la norma aplicable al artículo publicado en la web el 4 de junio de 2015.

Ahora bien, el Tribunal de Justicia sustenta su interpretación no solo en las referidas normas de Derecho derivado sino también en los artículos 7 (derecho a la protección de datos personales), 8 (derecho a la vida privada) y 11 (libertad de información) de la propia Carta y en la interpretación que hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del artículo 8 del Convenio. La interpretación del Tribunal de Justicia resulta especialmente persuasiva apoyándose en la jurisprudencia de Estrasburgo: «La imagen de una persona es, en efecto, uno de los principales atributos de su personalidad, por cuanto manifiesta su individualidad y permite diferenciarla de sus semejantes. Así pues, el derecho de una persona a la protección de su imagen constituye una de las condiciones esenciales de su realización personal y presupone en especial el control por parte de la persona sobre su propia imagen, lo cual incluye la posibilidad de impedir su difusión. De ello se deduce que, si bien la libertad de expresión e información comprende sin duda la publicación de fotografías, la protección del derecho a la vida privada reviste en ese contexto una importancia especial, por la capacidad de las fotografías de transmitir información particularmente personal, cuando no íntima, de una persona o de su familia».

Y seguidamente da la respuesta sobre las fotografías que aparecen como consecuencia de la búsqueda de Google: «el gestor de un motor de búsqueda que reciba una solicitud de retirada de enlaces para que se supriman de los resultados de una búsqueda de imágenes efectuada a partir del nombre de una persona fotografías mostradas en forma de previsualizaciones que representen a esa persona deberá comprobar si la inclusión de las fotografías en cuestión es necesaria para el ejercicio del derecho a la libertad de información de los internautas potencialmente interesados en acceder a esa página web mediante tal búsqueda, libertad garantizada por el artículo 11 de la Carta».

Previamente el Tribunal de Justicia había determinado el alcance de la responsabilidad y las obligaciones concretas del gestor de un motor de búsqueda, en este caso el motor de búsqueda por antonomasia, Google.

En este caso el elemento determinante de la petición de retirada de información del buscador viene justificada por el hecho de que el contenido indexado incluya afirmaciones fácticas inexactas. Y a partir de aquí el Tribunal de Justicia explica las obligaciones de la persona afectada, del motor de búsqueda y de los tribunales nacionales encargados de dirimir la controversia.

En cuanto a las personas afectadas, el Tribunal de Justicia recuerda que en determinados supuestos unas personas están más expuestas que otras, aunque debería aportar las pruebas de la inexactitud o indicios de la misma para lo que distingue entre afirmaciones de hecho y juicios de valor; las afirmaciones de hecho en su materialidad son susceptibles de prueba, los juicios no se prestan a la demostración o no de su exactitud.

No obstante, en el caso de las personas públicas, el Tribunal de Justicia introduce matices: «el derecho a la libertad de expresión e información puede prevalecer sobre los derechos a la protección de la vida privada y a la protección de los datos personales, en particular cuando el interesado desempeña un papel en la vida pública, esa correlación se invierte en cualquier caso cuando se comprueba que al menos una parte de la información objeto de la solicitud de retirada de enlaces, y que no es menor en el conjunto de dicha información, es inexacta. En efecto, en tal supuesto, no pueden tenerse en cuenta los derechos a informar y a ser informado, puesto que no pueden incluir el derecho a difundir dicha información y a tener acceso a ella».

En cuanto a un gestor de un motor de búsqueda como Google, el Tribunal de Justicia le da pautas en lo que se refiere a sus obligaciones y responsabilidades que debe comprobar si un contenido puede seguir estando incluido en la lista de resultados para lo que debe basarse en el conjunto de derechos e intereses en juego y en el conjunto de circunstancias del caso concreto.

No obstante, el Tribunal de Justicia se preocupa de que sus obligaciones no sean desproporcionadas por lo que estará obligado a retirar los enlaces si, por un lado, el interesado le aporta pruebas pertinentes y suficientes, que sean idóneas para fundamentar su solicitud y acreditan la inexactitud manifiesta de la información que figura en el contenido indexado, o al menos de una parte de esa información que no es menor en el conjunto del referido contenido; o, por otro lado, cuando el interesado le presente una resolución judicial adoptada contra el editor del sitio de Internet que se base en que la información que figura en el contenido indexado, que no es menor en el conjunto de este, es, al menos a primera vista, inexacta.

Finalmente, el Tribunal de Justicia consagra la función dirimente de los tribunales nacionales a los que asigna esta misión: «garantizar la ponderación de los intereses en conflicto, ya que son los mejor situados para efectuar en profundidad una ponderación compleja que tenga en cuenta todos los criterios y elementos establecidos por la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Se trata de una sentencia particularmente didáctica y que profundiza, con la ayuda de la jurisprudencia de Estrasburgo, en la protección de los de-

rechos fundamentales en internet y quien dice internet dice hoy en día en nuestra vida diaria.

4. *La construcción del sistema institucional de la moneda única: sentencia Banka Slovenije*

Sigue el Tribunal de Justicia interpretando el marco institucional de la moneda única y en su *sentencia Banka Slovenije*, C-45/21, la Gran Sala tiene ocasión de pronunciarse sobre la cuestión relativa al alcance de la responsabilidad patrimonial y a la independencia de los bancos centrales nacionales que, junto con el Banco Central Europeo, integran el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC).

En este caso fue el Tribunal Constitucional esloveno el que planteó varias cuestiones prejudiciales referidas a un asunto en el que el Banco Central de Eslovenia impugnaba la nueva legislación sobre responsabilidad del banco central por ser contraria al Derecho de la Unión.

La clave de la resolución del Tribunal de Justicia radica en su interés en preservar la independencia de los bancos centrales en cuanto que forman parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales. De este modo y como subraya el Tribunal de Justicia: «el BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro, que constituyen el Eurosistema, dirigirán la política monetaria de la Unión Europea». Y sigue explicando: «el SEBC constituye en Derecho de la Unión una construcción jurídica original en la que participan y cooperan estrechamente instituciones nacionales, esto es, los bancos centrales nacionales, y una institución de la Unión, a saber, el BCE, y en el que priman una articulación diferente y una distinción menos pronunciada entre el ordenamiento jurídico de la Unión y los ordenamientos jurídicos internos. En este sistema estrechamente integrado, que fue el querido por los autores de los Tratados para el SEBC, los bancos centrales nacionales y sus gobernadores tienen un estatuto híbrido, en la medida en que son a la vez autoridades nacionales y autoridades que actúan en el marco del SEBC».

La cuestión más importante que trata la sentencia es la que determina si la atribución al Banco de Eslovenia por la legislación nacional y, de conformidad con la Directiva 2001/24/CE relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito, la función de saneamiento de entidades de crédito.

A tal efecto, como dice el Tribunal de Justicia, la referida Directiva fue «adoptada en virtud de las competencias de la Unión en el ámbito del mercado interior, más concretamente la de suprimir obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios dentro de la Unión, y

no de sus competencias en el ámbito de la política económica y monetaria. Por tanto, la atribución de competencias de saneamiento solo es compatible con el Derecho de la Unión si no compromete la independencia del Banco central nacional, esto es, cabe atribuir al Banco central nacional la responsabilidad derivada de la función atribuida de saneamiento de entidades de crédito en el caso de que se trate «de los daños sufridos por antiguos titulares de instrumentos financieros cancelados por él en aplicación de medidas de saneamiento, en el sentido de la Directiva 2001/24, ordenadas por ese banco central, cuando resulte en un procedimiento judicial posterior que, o bien tal cancelación no era necesaria para garantizar la estabilidad del sistema financiero, o bien esos antiguos titulares de instrumentos financieros han sufrido, por dicha cancelación, pérdidas mayores que las que habrían sufrido en caso de quiebra de la entidad financiera de que se trate, siempre que solo se considere responsable a ese banco central cuando él mismo o las personas que ha habilitado para actuar en su nombre hayan actuado incumpliendo gravemente su deber de diligencia».

En cambio, tal independencia se vería comprometida, según el Tribunal de Justicia, si el legislador nacional, que «está legitimado para asegurar, respetando el Derecho de la Unión, tal indemnización, a fin de evitar que los efectos de las políticas llevadas a cabo con el objetivo de garantizar la estabilidad del sistema financiero impongan una carga excesiva a las personas físicas con ingresos modestos», en la medida en que el legislador esloveno establece «una obligación de pago que tiene su origen directamente en opciones políticas de dicho legislador y no en la manera en que el banco central del Estado miembro de que se trate ejerce sus funciones y en las propias opciones de este último en ese marco».

Y, asimismo, la independencia que el Derecho de la Unión asegura a los bancos centrales nacionales es contraria a la legislación eslovena en la medida en que hace responsable al Banco de Eslovenia de los daños causados por la cancelación de instrumentos financieros, en aplicación de medidas de saneamiento, en el sentido de la Directiva 2001/24, ordenadas por ese banco central, por un importe que puede afectar a su capacidad para desempeñar eficazmente sus funciones.

5. *El mercado único europeo y las restricciones por razones constitucionales*

La *sentencia Cilevičs*, C-391/20, de la Gran Sala del Tribunal de Justicia resulta de extraordinaria importancia porque plantea la conformidad de una legislación letona en materia de educación en la que se confiere una posición especial en la educación universitaria a la lengua oficial con la libertad de establecimiento.

El origen de la cuestión prejudicial es el Tribunal Constitucional letón que conoce de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley que impone el uso de la lengua oficial letona en los centros de educación superior de Letonia.

Por una parte, es muy interesante el método de interpretación que propone el Tribunal de Justicia al subrayar que «cuando una medida nacional atañe simultáneamente a varias de esas libertades, el Tribunal de Justicia la examina, en principio, a la luz de una sola de ellas, si se demuestra que, en las circunstancias del caso de que se trate, las demás son por completo secundarias con respecto a la primera y pueden subordinarse a ella».

De tal modo que, finalmente, el Tribunal de Justicia solo examina la conformidad de la legislación letona con la libertad de establecimiento, sin necesidad de abordar la cuestión en relación con la libre prestación de servicios o la misma Carta, porque, por una parte, «la naturaleza particular de los servicios de que se trata, a saber, las actividades de educación superior, implica que dichas actividades se ejerzan, con carácter general, de manera estable y continua», es decir, que tales servicios «est[arían] comprendid[os], de manera preponderante, en el ámbito de la libertad de establecimiento». Y, por otra parte, «el examen de la restricción que, con arreglo al artículo 49 TFUE, constituye una normativa nacional también abarca las posibles limitaciones al ejercicio de los derechos y libertades contemplados en los artículos 15 a 17 de la Carta, de modo que no es necesario proceder a un examen por separado de la libertad de empresa consagrada en el artículo 16 de la Carta».

Y el examen resulta ordenado por el Tribunal de Justicia en torno a las tres cuestiones habituales: si es una restricción, si está justificada y si es proporcionada.

En cuanto a la primera cuestión, el punto de partida es que «si bien el Derecho de la Unión no menoscaba la competencia de los Estados miembros en lo que se refiere, por una parte, a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística, y, por otra parte, al contenido y a la organización de la formación profesional, según se deriva de los artículos 165 TFUE, apartado 1, y 166 TFUE, apartado 1, no es menos cierto que, en el ejercicio de esta competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión, incluidas las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento».

Ahora bien, la respuesta a si hay restricciones al derecho de establecimiento es afirmativa en la medida en que, aun cuando los nacionales de otros Estados miembros puedan establecerse en Letonia e impartir programas de estudios superiores, tal posibilidad está, en principio, condicionada por la obligación de impartirlos únicamente en la lengua oficial de Letonia.

La segunda cuestión está vinculada a si está justificada esta obligación y el Tribunal de Justicia también responde afirmativamente porque «el objetivo de fomentar y estimular el uso de una de las lenguas oficiales de un Estado miembro constituye un objetivo legítimo capaz de justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por la libertad de establecimiento».

Ahora bien, la tercera cuestión sobre la proporcionalidad de la medida la responde el Tribunal de Justicia condicionadamente en la medida en que «es legítimo que los Estados miembros establezcan, en principio, la obligación de que se utilice su lengua oficial en el marco de dichos programas, siempre que tal obligación vaya acompañada de excepciones, que garanticen que en el marco de la formación universitaria se pueda utilizar otra lengua que no sea la oficial». De hecho, el Tribunal de Justicia se preocupa por comprobar que existe, en realidad en Letonia, una válvula de escape: «la normativa letona establece que la utilización obligatoria de la lengua letona no afecta a dos centros privados de educación superior cuyo funcionamiento se rige por leyes especiales, lo que permite a esos dos centros seguir ofreciendo programas de estudios en lengua inglesa o, en su caso, en otra lengua oficial de la Unión».

Por eso el Tribunal de Justicia exige que en la legislación letona haya excepciones que «deberían permitir la utilización de una lengua que no sea el letón, al menos en lo que respecta a la formación impartida en el marco de la cooperación europea o internacional y a la formación relativa a una cultura y a lenguas que no sean la letona».

6. *La política social: derecho a las vacaciones retribuidas y el uso de prendas de vestir con connotaciones religiosas*

Es habitual que en esta *Crónica* haga referencia recurrente al alcance del derecho a las vacaciones anuales retribuidas que, en realidad, constituye una construcción de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia: «el derecho a vacaciones anuales retribuidas tiene una importancia especial por su condición de principio del Derecho social de la Unión y está expresamente reconocido en el artículo 31, apartado 2, de la Carta, a la que el artículo 6 TUE, apartado 1, reconoce el mismo valor jurídico que a los Tratados» y resulta regulado por la Directiva 2003/88 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Es lo que repite la *sentencia LB, C-120/21* al abordar una cuestión de gran interés como es el de la prescripción del derecho a reclamar las vacaciones anuales retribuidas.

Fue el Tribunal Supremo de lo Laboral alemán el que planteó la cuestión prejudicial en un asunto en el que el Tribunal de Justicia diferencia en-

tre la acumulación y la prescripción de distintos períodos de vacaciones que no pudieron ser disfrutadas por el trabajador.

En cuanto a la acumulación, el Tribunal de Justicia recuerda que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 no se opone a disposiciones o prácticas nacionales que limitan, en virtud de un período de aplazamiento de quince meses a cuyo término se extingue el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, la acumulación de derechos a dichas vacaciones.

Y en lo que se refiere a la prescripción, establecida con carácter general en tres años tal como dispone el Código civil alemán, el Tribunal de Justicia considera que no opera y no puede invocarse de oficio ni por el empresario cuando el empresario no ha posibilitado al trabajador ejercer tal derecho de forma efectiva. En este sentido y como subraya el Tribunal de Justicia, el trabajador debe considerarse la parte débil de la relación laboral por lo que es obligación del empresario incitar al trabajador a disfrutar de sus vacaciones e informarle de la posible extinción de su derecho.

La *sentencia S.C.R.L.*, C-344/20, se refiere al uso de una prenda de vestir con connotaciones religiosas, y tiene su origen en una cuestión prejudicial remitida a Luxemburgo por el Tribunal de lo Laboral Francófono de Bruselas en un asunto en el que una demandante de empleo de religión musulmana no fue contratada por el hecho de que se negó a quitarse el pañuelo islámico.

Al interpretar la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación el Tribunal de Justicia recuerda que la protección contra la discriminación garantizada en esta Directiva solo abarca los motivos que se mencionan exhaustivamente en el artículo 1 de la Directiva, que los términos «religión o convicciones» que figuran en él constituyen un solo y único motivo de discriminación, que abarca tanto las convicciones religiosas como las convicciones filosóficas o espirituales, de modo que esta discriminación no cubre ni las convicciones políticas o sindicales ni las convicciones o preferencias artísticas, deportivas, estéticas u otras.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la prohibición por una empresa a sus trabajadores de manifestar, verbalmente, a través de la forma de vestir o de cualquier otra forma, sus convicciones religiosas o filosóficas, del tipo que sean, no constituye, respecto de los trabajadores que pretendan ejercer su libertad de religión y de conciencia mediante el uso visible de un signo o de una prenda de vestir con connotaciones religiosas, una discriminación directa «por motivos de religión o convicciones» en el sentido de dicha Directiva, siempre que esa disposición se aplique de forma general e indiferenciada.

Por último, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia conforme a la cual la Directiva 2000/78 permite tener en cuenta el contexto especí-

fico de cada Estado miembro y reconocer a cada uno de ellos un margen de apreciación en el marco de la conciliación necesaria entre los diferentes derechos e intereses en juego, con el fin de garantizar un justo equilibrio entre estos.

7. *Contratación pública: medidas cautelares y ofertas anormalmente bajas*

La contratación pública es prolífica en la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia. En dos sentencias se ha pronunciado y ha reforzado su jurisprudencia anterior sobre las medidas cautelares y sobre el procedimiento que debe seguirse en caso de que se sospeche que hay ofertas anormalmente bajas.

La *sentencia EPIC Financial Consulting*, C-274/21 y C-275/21, se refiere a la adjudicación en Austria de contratos públicos de suministro de pruebas de detección de antígenos producidos por el coronavirus. El Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo austríaco acudió al Tribunal de Justicia para interpretar la Directiva 89/665/CEE sobre procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos y el artículo 47 de la Carta que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo más destacable de la sentencia es que la Directiva 89/665/CEE se aplica a los acuerdos marcos, que un poder adjudicador no puede seguir basándose, para adjudicar un nuevo contrato, en un acuerdo marco cuya cantidad o valor máximo de las obras, suministros o servicios de que se trate hayan sido ya alcanzados; y, en fin, sobre las medidas cautelares en materia de contratos públicos.

Precisamente sobre estas medidas cautelares, el Tribunal de Justicia señala que el principio de equivalencia debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa austríaca que establece, para las solicitudes de medidas provisionales y los recursos relativos a un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, normas procesales distintas de las que se aplican en particular a los procedimientos en materia civil.

Del mismo modo, el Tribunal de Justicia considera que la Directiva 89/665/CEE y el artículo 47 de la Carta se oponen a exigir del justiciable que identifique, en su solicitud de medidas provisionales o en su recurso, el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate y la decisión impugnada por separado contra la que interpone el recurso cuando el poder adjudicador haya optado por un procedimiento de adjudicación del contrato público sin publicación previa de un anuncio de licitación y el anuncio de adjudicación del contrato no haya sido publicado todavía.

Y a la misma conclusión llega el Tribunal de Justicia cuando reconoce la misma obligación del órgano judicial encargado de resolver las medidas

cautelares, dado que «en el contexto de un procedimiento de adjudicación de un contrato público organizado de manera opaca, el derecho a solicitar protección cautelar resulta crucial».

En fin, a juicio del Tribunal de Justicia, imponer al justiciable el pago de tasas judiciales a tanto alzado por un importe imposible de prever antes de presentar su solicitud de medidas provisionales o su recurso hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva e infringe, por ello, el artículo 47 de la Carta, incluso cuando dicho importe solo representa una fracción ínfima del valor de mercado del contrato o contratos de que se trate.

La *sentencia Veridos*, C-669/20, se refiere a las ofertas anormalmente bajas en la contratación pública y a su control judicial. La cuestión prejudicial tiene su origen en el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Bulgaria que conocía de un litigio referido a un procedimiento «restringido» de adjudicación de un contrato público que tenía por objeto la planificación, desarrollo y gestión de un sistema de expedición de documentos de identidad búlgaros.

Respecto de las ofertas anormalmente bajas, el Tribunal de Justicia recuerda su jurisprudencia conforme a la cual el poder adjudicador está obligado a identificar las ofertas sospechosas; dar a los licitadores afectados la posibilidad de demostrar la seriedad de tales ofertas, exigiéndoles las precisiones que considere oportunas; valorar la pertinencia de la información facilitada por los interesados; y tomar la decisión de admitir o rechazar dichas ofertas.

Por tanto, tales obligaciones se aplican sin que la imposibilidad de aplicar los criterios previstos al efecto por una legislación nacional y el número de ofertas presentadas, en el caso solo dos, sean relevantes a este respecto.

Y, asimismo, el Tribunal de Justicia señala el procedimiento que se debe seguir: cuando un poder adjudicador comprueba que una oferta resulta anormalmente baja y lleva a cabo, a raíz de ello, un debate contradictorio con el licitador correspondiente, es necesario consignar el resultado de ese debate por escrito.

Y sobre tal decisión se impone una revisión judicial porque, en aplicación de la Directiva y del artículo 47 de la Carta, «la decisión de adjudicación del contrato público de que se trate debe poder ser objeto de un recurso eficaz, exige que los licitadores que se consideren perjudicados puedan interponer un recurso contra dicha decisión alegando que la oferta seleccionada debería haberse calificado de «anormalmente baja»». Pero, ciertamente, el legislador de la Unión no ha impuesto a los poderes adjudicadores la obligación de adoptar una decisión expresa y motivada que declare la inexistencia de ofertas anormalmente bajas.

8. *La gestión de los fondos europeos y los concursos de acreedores*

La *sentencia Municipio de Wieliszew*, C-698/20, resulta interesante porque pone de manifiesto la naturaleza de los fondos europeos, una vez que son transferidos a las Administraciones nacionales.

En este caso se trataba de unos 500.000 euros, procedentes de los fondos europeos y que un municipio polaco había depositado en el Banco Cooperativo del Artesanado y de la Agricultura, que fue declarado en concurso de acreedores.

La pregunta que le hace el Tribunal Supremo de Polonia al Tribunal de Justicia es si estos fondos de origen europeo pueden separarse de la masa activa de un banco en concurso de acreedores.

Por un lado, es llamativo que el Defensor del Pueblo de Polonia niegue el carácter de órgano jurisdiccional a su Tribunal Supremo por el hecho de que desde el momento en que un órgano jurisdiccional nacional plantea una petición de decisión prejudicial debe presumirse que dicho órgano jurisdiccional cumple tales requisitos, independientemente de su composición concreta.

Añade, no obstante, el Tribunal de Justicia que existen otros factores que podrían repercutir en el funcionamiento del órgano jurisdiccional remitente al que pertenecen dichos jueces, contribuyendo así a menoscabar la independencia y la imparcialidad de dicho órgano jurisdiccional.

Y, por otro, en cuanto al fondo del asunto, el Tribunal de Justicia niega privilegio especial de la financiación de los fondos europeos depositada en una cuenta del banco declarado en concurso de acreedores y, a tal efecto, hace las siguientes constataciones.

En primer lugar, los activos que salen del presupuesto de la Unión y se ponen a disposición de los Estados miembros en virtud de Fondos Estructurales o del Fondo de Cohesión, una vez abonados no pueden considerarse activos de la Unión. Se trata de una transferencia de activos del presupuesto de la Unión a los presupuestos de los Estados miembros. Y, por tanto, no pueden calificarse como activos de la Unión, hasta el punto de que justifique que no pudieran ser objeto de ninguna medida de apremio administrativo o judicial sin autorización del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En segundo lugar, el Derecho de la Unión no obliga a que Polonia adopte disposiciones que permitan separar sumas de la masa activa del concurso de un banco por el solo hecho de que tales cantidades hayan sido depositadas en dicho banco por un beneficiario de un programa cofinanciado por el presupuesto de la Unión.

Y, por último, puntualiza el Tribunal de Justicia que, conforme a la regulación europea de los fondos, los Estados miembros tienen la obligación de reembolsar los importes perdidos al presupuesto general de la Unión,

cuando se demuestre que las pérdidas se han producido por irregularidades o negligencia por su parte. Lo que en este supuesto resulta patente que no ha ocurrido.

Por tanto, aun cuando la eventual imposibilidad de recuperar las sumas controvertidas en determinados casos puede obstaculizar la consecución del objetivo perseguido por la normativa de la Unión aplicable, o incluso implicar para el beneficiario de dichas sumas la obligación de devolverlas, lo cierto es que no se oponen a la normativa polaca sobre el concurso de acreedores.

9. *La protección de los consumidores y los poderes de los órganos administrativos de protección*

La *sentencia LOT*, C-597/20, tiene una gran importancia porque aclara que las autoridades nacionales pueden conferir la potestad de imponer el pago de indemnizaciones a los órganos administrativos encargados de aplicar el Reglamento (CE) n.º 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos.

El litigio tiene su origen en un vuelo entre Nueva York y Budapest que se había retrasado. La denuncia y la petición de indemnización de los afectados se presentaron ante la oficina de protección al consumidor que acordó imponer a la empresa polaca de aviación, LOT, una indemnización por cada pasajero de 600 euros.

Planteado el asunto ante el Tribunal General de Budapest, este acudió al Tribunal de Justicia que, siguiendo muy de cerca al Abogado General J. Richard de la Tour, consideró que los organismos administrativos podían tener esta facultad para obligar a un transportista aéreo a pagar la compensación debida a los pasajeros en virtud del mismo Reglamento, cuando se haya presentado ante ese organismo nacional una reclamación individual de un pasajero, siempre que el pasajero y el transportista aéreo afectados tengan la posibilidad de acudir a la vía judicial.

El Abogado General comprueba que la normativa húngara que atribuye competencias para imponer la obligación de indemnizar a una compañía aérea a un pasajero «contribuye a la sencillez, la celeridad y la eficacia del procedimiento de indemnización, al evitar que el pasajero aéreo afectado tenga que ejercitar una acción ante las autoridades judiciales competentes para obtener el pago de la compensación que le corresponde, lo cual podría implicar la necesidad de acometer prolongados y, en ocasiones, tediosos trámites [y] garantiza un elevado nivel de protección de los pasajeros aéreos y, al mismo tiempo, evita una saturación de los tribunales, habida

cuenta del elevadísimo número de solicitudes de indemnización» (punto 48 de las Conclusiones).

El Tribunal de Justicia señala que «atribuir una competencia coercitiva a un organismo nacional designado sobre la base del artículo 16, apartado 1, de dicho Reglamento contribuye sin duda a que los pasajeros no tengan que padecer los inconvenientes que lleva consigo el ejercicio de acciones judiciales».

El Tribunal de Justicia parece señalar que esta competencia administrativa se limitaría a cumplir el objetivo de remediar, de forma inmediata y estandarizada, los perjuicios sufridos por los pasajeros aéreos de acuerdo con el Reglamento europeo aplicable.

El único límite que impone el Tribunal de Justicia a esta atribución es que, siempre y en todo caso, los pasajeros y los transportistas aéreos tengan la posibilidad de ejercer una acción judicial ante el juez nacional competente.

Por tanto, esta sentencia abre la puerta a una importante reforma en aquellos países que aún no hayan conferido este tipo de facultades a los organismos públicos. Se trata, en definitiva, de un empuje decisivo a la administrativización del régimen de compensaciones a los pasajeros aéreos que, desde luego, puede extenderse a otros ámbitos de protección de los consumidores.

En España esto supondría, si así lo decide el legislador, que un organismo administrativo en materia de navegación aérea o incluso los organismos de protección del consumidor puedan imponer la obligación de compensación, con posibilidad, en principio, de control judicial que, también podría ser natural que se confiriese a la jurisdicción contencioso-administrativa, desgestionando de algún modo la jurisdicción civil, los Juzgados de lo Mercantil.

III. Segunda parte. La jurisprudencia europea en los litigios ante los tribunales españoles y sus efectos en el derecho interno

La vía prejudicial constituye un procedimiento de extraordinaria importancia en el Derecho de la Unión Europea. Por eso resulta esencial recordar en España la conveniencia de una leal cooperación con el Tribunal de Justicia y un exquisito respeto por los órganos judiciales españoles y sus interpretaciones.

En este sentido, la *sentencia Banco Cetelem*, C-302/21, debía abordar una cuestión, sin duda importante, como es la de la protección del consumidor frente a los denominados *créditos revolving*, pero solo ilustra que conviene que los titulares de los órganos judiciales no se empecinen en el planteamiento de cuestiones que devienen sin objeto, por efecto de transac-

ciones o allanamientos, y en la que de una manera cruda se impugna la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

En efecto, el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Castellón de la Plana (auto de 7 de mayo de 2021, recurso n.º 1196/2020, ES:JPI:2021:43A, magistrada: Castillo Martínez) le pregunta al Tribunal de Justicia si un contrato de crédito al consumo de tipo *revolving* en el que se estipuló una tasa anual equivalente (en lo sucesivo, «TAE») del 23,14% y al que iba asociada la entrega de una tarjeta de crédito puede considerarse de carácter usurario sin tener que aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo español.

Ahora bien, Banco Cetelem se allanó y al mismo tiempo llegó a un acuerdo transaccional con la recurrente que reclamaba la nulidad del contrato y la devolución de los intereses pagados, comprometiéndose únicamente a la devolución del capital prestado.

Aun cuando el Juzgado manifestó la voluntad de mantener la cuestión prejudicial y no aceptaba el allanamiento ni la homologación del acuerdo transaccional, el Tribunal de Justicia decidió no pronunciarse sobre la cuestión prejudicial porque el procedimiento prejudicial presupone la pendencia efectiva de un litigio ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el que estos deberán dictar una resolución en la que se tenga en cuenta la sentencia dictada con carácter prejudicial, lo que, ciertamente, ya no ocurría en este caso de modo que «una respuesta del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales planteadas no le sería de ninguna utilidad al órgano jurisdiccional remitente para la resolución del litigio, que ha quedado sin objeto».

También de la cuestión prejudicial formulada se deduce un planteamiento bastante agrio, e innecesario, de la conformidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en este caso de la Sala de lo Civil, que es preciso evitar.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre la adquisición de la condición de eurodiputado por uno de los independentistas catalanes condenado por sedición y, en definitiva, remite la cuestión a la regulación del Derecho español.

En la *sentencia Junqueras i Vies / Parlamento*, C-115/21 P, el Tribunal de Justicia confirma el auto del Tribunal General de 15 de diciembre de 2020 que inadmitía el recurso de anulación contra la declaración del Presidente del Parlamento Europeo, de 13 de enero de 2020, que tomaba nota de que había quedado vacante el escaño del Sr. Junqueras i Vies, tal como le había transmitido al Parlamento Europeo la Junta Electoral Central de España.

En esta sentencia el Tribunal de Justicia subraya que «a falta de adopción de un procedimiento electoral uniforme, el procedimiento relativo a la elección de los miembros del Parlamento sigue rigiéndose, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales». Esto quiere decir, a juicio

del Tribunal de Justicia, que «cuando la vacante del escaño de un miembro del Parlamento resulta de la anulación de su mandato expresamente prevista por el Derecho nacional, el mandato expira con fundamento exclusivo en ese Derecho, ya que el Parlamento es meramente informado por las autoridades nacionales de que el interesado ha perdido su condición de diputado europeo». Y, por tanto, corresponde a los tribunales nacionales, en este caso a los tribunales españoles, recurriendo a un eventual reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia, «controlar la conformidad con el Derecho de la Unión del procedimiento previsto por el Derecho nacional que da lugar a la anulación del mandato de miembro del Parlamento».

En definitiva, concluye el Tribunal de Justicia, «la inelegibilidad que dio lugar a la anulación del mandato del Sr. Junqueras i Vies en aplicación de la Ley electoral española forma efectivamente parte, como declaró el Tribunal General, del «procedimiento electoral» regido por el Derecho nacional, en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Acta electoral, cuyo respeto no corresponde al Parlamento controlar».

Por último, el Tribunal de Justicia ha condenado a España por el incumplimiento de la Directiva 2008/50/CE relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa al haberse superado los valores límite de dióxido de nitrógeno tanto en Madrid como en Barcelona en los años 2010 a 2018.

Así lo declara el Tribunal de Justicia en la *sentencia Comisión / España*, C-125/20, donde comprueba que las autoridades españolas habían incumplido la Directiva en cuestión en la medida en que, por una parte, no habían evitado que se superase de forma sistemática y continuada el valor límite anual y el valor límite horario fijado para el dióxido de nitrógeno (NO₂). Y también se había producido el incumplimiento al no haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar que el período de superación de los valores límite fijados para el NO₂ fuese lo más breve en Barcelona y en Madrid.

Pues bien, después de esta introducción conviene el examen pormenorizado de las cuestiones prejudiciales españolas de este segundo semestre de 2022 que abordan materias muy variadas.

1. *La sentencia ASADE sobre contratos públicos de servicios sociales*

La *sentencia ASADE*, C-436/20, interpreta los contratos públicos de prestación de servicios sociales con asociaciones sin ánimo de lucro.

El Tribunal de Justicia se pronuncia a petición de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valencia que conoce de un recurso de la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)

para la anulación del Decreto 181/2017 autonómico valenciano relativo a la acción concertada para la prestación de servicios sociales por entidades de iniciativa social.

El Tribunal de Justicia examina la conformidad del Decreto valenciano con la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública y llega a la conclusión de que la normativa autonómica prevé un régimen especial de adjudicación de contratos de servicios sociales que, no obstante, debe respetar los principios de igualdad y de transparencia.

En cuanto al principio de igualdad, el Tribunal de Justicia comprueba, por una parte, que está justificada «la exclusión de las entidades privadas con ánimo de lucro de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos que tienen por objeto la prestación de tales servicios sociales [porque] no es contraria al principio de igualdad, siempre y cuando dicha exclusión contribuya efectivamente a la finalidad social y a la consecución de los objetivos de solidaridad y de eficiencia presupuestaria que sustentan ese sistema».

Del mismo modo y también en cuanto al principio de igualdad, el Tribunal de Justicia constata que el Decreto valenciano obliga a que los licitadores estén implantados, desde el momento de la presentación de sus ofertas, en el territorio de la localidad donde vayan a prestarse los servicios sociales. Este requisito resulta, a juicio del Tribunal europeo, desproporcionado porque «aun suponiendo que la implantación del operador económico en el territorio de la localidad en la que ha de prestar los servicios sociales de que se trata sea necesaria para garantizar la proximidad y la accesibilidad de esos servicios, tal objetivo podría alcanzarse, en cualquier caso, de manera igualmente eficaz obligando a dicho operador económico a cumplir este requisito únicamente en la fase de ejecución del contrato público».

Asimismo y en lo que se refiere al principio de transparencia, el Tribunal de Justicia insiste en la *sentencia ASADE* en que la legislación valenciana debería exigir del poder adjudicador «un grado de publicidad adecuado que permita, por un lado, abrir a la competencia los procedimientos de adjudicación y, por otro lado, controlar su imparcialidad para posibilitar a cualquier operador interesado decidir concurrir a licitaciones sobre la base de toda la información pertinente y garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador. La obligación de transparencia implica, pues, que todos los requisitos y condiciones del procedimiento de licitación estén formulados de forma clara, precisa e inequívoca, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, se delimite el poder discrecional de la entidad adjudicadora y esta pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el procedimiento de que se trate».

2. *Morosidad en el pago de deudas de los poderes públicos españoles*

La *sentencia BFF Finance Iberia*, C-585/20, interpreta la Directiva 2011/7/UE de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y la aplica a un supuesto de falta de pago en materia de contratación administrativa.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Valladolid le preguntaba al Tribunal de Justicia tres cuestiones recurrentes en la jurisdicción contencioso-administrativa sobre el cálculo de los costes de cobro por factura, el plazo del pago para calcular los intereses moratorios y el cumplimiento de las obligaciones tributarias sobre el IVA.

Con carácter previo el Tribunal de Justicia explica que la Directiva se aplica también en los supuestos de cesión de créditos dado que se trata, en realidad, de una prolongación de las operaciones comerciales iniciales.

El Tribunal de Justicia señala, respecto de los costes de cobro fijos, que la Directiva se aplica por cada una de las facturas y no por la reclamación que se haga en vía administrativa o judicial de modo que «la cantidad fija mínima de 40 euros en concepto de compensación por los costes de cobro se adeuda al acreedor que ha cumplido sus obligaciones por cada pago no efectuado a su vencimiento como contraprestación de una operación comercial acreditada en una factura o en una solicitud de pago equivalente, a menos que el retraso producido no sea imputable al deudor».

En cuanto al plazo máximo para el pago de la deuda, el Tribunal de Justicia subraya que el plazo ordinario es de 30 días de manera que solo excepcionalmente se puede ampliar a 60 días naturales; o como dice el Tribunal de Justicia: «la aplicación a las operaciones comerciales entre las empresas y los poderes públicos de un plazo de pago de más de 30 días naturales, hasta un máximo de 60 días naturales, es excepcional y debe limitarse a determinados supuestos bien definidos».

En fin, en lo que se refiere al pago del IVA, el Tribunal de Justicia considera que la cantidad adeudada debe incluir, en su caso, los impuestos, por lo que «el importe del IVA que figura en la factura o en la solicitud de pago equivalente es independiente de si, en la fecha en que se produce la demora en el pago, el sujeto pasivo ya ha abonado dicha cantidad a la Hacienda Pública». De este modo ya no se requerirá, como hasta ahora era habitual, que el acreedor pruebe el pago de tal impuesto.

3. *La protección de los consumidores: la jura de cuentas de los abogados y el desistimiento sin costas*

En cuanto a la jura de cuentas de abogados, el Tribunal de Justicia ha declarado que es contraria a la Directiva sobre cláusulas abusivas con

los consumidores en la *sentencia Vicente*, C-335/21 que se refiere, de una parte, a los contratos de prestación de servicios entre los abogados y sus clientes en relación con la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la Directiva 2005/29 CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; y, de otra, al procedimiento judicial de cobro, la jura de cuentas de un abogado, previsto en la legislación procesal española.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 10 bis de Sevilla planteó la cuestión prejudicial a raíz de una jura de cuentas de un despacho de abogados que había suscrito con unos clientes una hoja de encargo para reclamar la nulidad de un préstamo sometido a cláusulas abusivas. Dado que los clientes llegaron a un acuerdo extrajudicial con la entidad bancaria, que les devolvió 870,67 euros, antes de que los abogados presentasen la demanda, los abogados presentaron la demanda, archivándose finalmente el procedimiento. No obstante, los abogados, amparándose en una cláusula de desistimiento del contrato de servicios, reclamaron mediante el procedimiento de jura de cuentas 1.337,65 euros que, a pesar de la oposición de los clientes, fue confirmada por la Letrada de la Administración de Justicia.

En su interpretación el Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que la cláusula de desistimiento era abusiva y no estaba excluida de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE porque, en realidad, es una cláusula de un contrato celebrado entre un abogado y su cliente a tenor de la cual el cliente se compromete a seguir las instrucciones del abogado, a no actuar sin conocimiento o contra el consejo de este y a no desistir por sí mismo del procedimiento judicial que le ha encomendado, y que estipula una penalidad económica para el caso de incumplimiento de estos compromisos.

En segundo lugar, también es aplicable la Directiva 2005/29/CE porque se trata de una práctica comercial «engañosas», en el sentido del artículo 7 de la Directiva, siempre que haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, en este caso, en particular, el consumidor estaría obligado a abonar una penalidad contractual que puede alcanzar un importe significativo, e incluso desproporcionado en relación con el precio de los servicios prestados en virtud de ese contrato.

Por último y en cuanto se refiere al procedimiento de jura de cuentas del abogado, establecido por el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal de Justicia comprueba que no es conforme con la protección del consumidor porque, por un lado, «aunque el letrado de la Administración de Justicia efectúa determinadas comprobaciones en relación con esos honorarios, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, como autoridad no jurisdiccional que es, carece de competencia para

apreciar si una cláusula del contrato del que derivan esos honorarios tiene carácter abusivo a la luz de la Directiva 93/13». Y, por otra parte, porque «ni el procedimiento ordinario ni el procedimiento de ejecución parecen permitir que se conjure el riesgo de que el consumidor no pueda hacer valer los derechos que le otorga la Directiva 93/13 en el marco de un recurso de revisión».

La conclusión resulta manifiesta: «la Directiva 93/13, a la luz del principio de efectividad y del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado».

La *sentencia Zulima / Servicios Prescriptor y Medios de Pagos*, C-215/21, es la respuesta del Tribunal de Justicia al reenvío prejudicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria sobre los créditos *revólving* y las cláusulas abusivas que, no obstante, se habían resuelto mediante una satisfacción extraprocésal propiciada por la entidad financiera antes de terminar el plazo para contestar a la demanda.

La única cuestión que se plantea es si el consumidor debe cargar con sus propias costas relativas al proceso judicial que se ha visto obligado a promover para hacer valer los derechos que la Directiva 93/13 le otorga a pesar del comportamiento de la entidad de crédito.

En este caso se plantea la interpretación del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo a la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto y conforme al cual, en principio, no procede la condena en costas.

El Tribunal de Justicia matiza la respuesta y recuerda que, según su jurisprudencia, «la Directiva 93/13 reconoce al consumidor el derecho de acudir a un juez para que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual y para que se deje sin aplicar. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que determinar el reparto de las costas de un procedimiento de esa índole únicamente sobre la base de las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena puede disuadir al consumidor de ejercer tal derecho debido a los costes que implica una acción judicial».

Ahora bien y en este caso oportunamente el abogado del Estado español le recordó al Tribunal de Justicia que el juez puede tener en cuenta la posible mala fe del profesional y, en su caso, condenarlo al pago de las costas del proceso judicial.

Por eso la respuesta del Tribunal de Justicia es que el artículo 22 LEC no se opone a la Directiva 93/13, interpretada a la luz del principio de efectividad, «a condición de que el juez que conozca del asunto tenga imperativamente en cuenta la eventual mala fe del profesional de que se trate y, en su caso, lo condene al pago de las costas del proceso judicial que ese consu-

midor se ha visto obligado a promover para hacer valer los derechos que la Directiva 93/13 le otorga».

4. *El «cártel de los camiones» ante los tribunales españoles*

La aplicación privada del Derecho europeo de la competencia está en su máximo esplendor en los tribunales españoles debido a una verdadera guerra desatada en los Juzgados Mercantiles entre quienes compraron uno o más camiones entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011 a los más importantes fabricantes europeos de camiones. Y la refriega ofrece todas las perspectivas del Derecho de la Unión: desde la entrada en vigor o la transposición tardía de la Directiva sobre daños hasta la aplicación de la Carta, con implicación, ciertamente, de los Juzgados de lo Mercantil, pero también de los tribunales jerárquicos, las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y también se ha visto implicado el Tribunal Constitucional, que han pedido en todos los niveles de la jurisdicción ordinaria el apoyo, por vía prejudicial, del Tribunal de Justicia.

La Directiva 2014/104/UE relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea se publicó en el *DOUE* n.º 349, de 5 de diciembre, entró en vigor el 26 de diciembre de 2014 y concedió tres años de plazo para su transposición que, terminaba, por tanto, el 27 de diciembre de 2017. En España, no obstante, fue incorporada por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, que entró en vigor el 27 de mayo de 2017.

La propia Directiva se encarga de que sus disposiciones sustantivas no se apliquen con efecto retroactivo, antes del 26 de diciembre de 2014.

Precisamente en el segundo semestre de 2022 se han publicado varias resoluciones judiciales europeas y españolas que merece la pena comentar.

Quizás la resolución más significativa sea el auto del Tribunal Supremo (auto, de 7 de octubre de 2022, de la Sala Civil del Tribunal Supremo, recurso n.º 45/2021, ES:TS:2022:13837A, del que es ponente el magistrado Sarazá Jimena) y que remite una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (C-632/22, Volvo) porque no está de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el emplazamiento de los fabricantes de camiones pero que revela los problemas de los numerosos litigios que se han resuelto o que penden en los tribunales españoles.

En efecto, el auto explica las estadísticas de que dispone en ese momento: «en el año 2021 las Audiencias Provinciales dictaron 563 sentencias en recursos de apelación sobre esta materia y los Juzgados Mercantiles, más

de 2300 sentencias, y en 2022 el aumento ha sido exponencial. A 15 de julio de 2022, este Tribunal Supremo tenía registrados 753 recursos de casación sobre esta cuestión».

El problema concreto que plantea el Tribunal Supremo es el del emplazamiento de los fabricantes de camiones demandados tal como surge en el asunto en casación del que conoce.

Se trata de una reclamación de la empresa valenciana Transsaqui contra el fabricante de camiones sueco Volvo. La razón por la que el Tribunal Supremo acude al Tribunal de Justicia es por la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional en relación con el mismo tipo de litigios considerando, en sustancia, que el emplazamiento debe hacerse con todas las garantías y, en particular, en la sede de la empresa matriz.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en dos sentencias, STC 179/21, de 25 de octubre de 2021, ES:TC:2021:179, ponente: Roca Trías, en la que Iveco en su litigio contra Kartin obtiene el amparo por no haber sido emplazada en su sede de Turín, en vez de en la sede de la filial en Madrid.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional, en su STC 91/22, de 11 de julio de 2022, vuelve a amparar a Iveco frente a la reclamación que le había hecho Casa Severón, ES:TC:2022:91, ponente: Narváez Rodríguez, ante el Juzgado de lo Mercantil de Gijón.

El planteamiento del Tribunal Supremo español es interesantísimo porque pone de manifiesto el obstáculo que supone para obtener la tutela judicial efectiva, es decir, para interpretar el artículo 47 de la Carta (tutela judicial efectiva) en la aplicación del artículo 101 TFUE (el fundamento de la aplicación privada del Derecho europeo de la competencia).

Esto es, por una parte, el carácter disuasorio que suponen los gastos para emplazar a las empresas matrices que están en otro país de la Unión Europea y que, por lo general, implica altos costes de traducción de documentos: «la mayoría de los demandantes en los litigios sobre el cartel de los camiones son pequeñas o medianas empresas, que efectúan reclamaciones de una cuantía que no es muy elevada, la exigencia de pagar al inicio del litigio unas cantidades de dinero muy elevadas en comparación con la indemnización reclamada, para traducir la demanda y, en su caso, documentos anexos, puede suponer un obstáculo real a la tutela judicial efectiva que la efectividad del artículo 101 TFUE exige para los afectados por las conductas infractoras del Derecho de la competencia».

Y, por otra parte, la no recuperación de estos costes dado el sistema de costas establecido en el Derecho español y conforme al cual solo en caso de estimación íntegra de la demanda reconoce tal derecho, o como dice el Tribunal Supremo: «para la fijación de la indemnización con frecuencia es necesario aplicar criterios estimativos (artículo 17.1 de la Directiva

2014/104 UE), suele ocurrir que la estimación de la demanda no es plena y, por ello, no haya condena al pago de las costas».

En el período al que se refiere esta *Crónica* se ha dictado la *sentencia PACCAR y otros*, C-163/21, que tiene su origen en un reenvío prejudicial del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona que preguntaba sobre el alcance de la prueba que se puede exigir de la demandada, de los fabricantes de camiones, es decir, «[si] la exhibición de las pruebas pertinentes en poder de la parte demandada o de un tercero comprende únicamente los documentos en su poder que ya existan o también aquellos que la parte frente a la que se dirige la solicitud de exhibición de pruebas deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimientos o datos que estén en su poder».

Con carácter previo, el Tribunal de Justicia determina si la norma de la Directiva que se pretende interpretar es una norma sustantiva o una norma procesal, distinción que estableció en la sentencia de 22 de junio de 2022, *Volvo y DAF Trucks*, C-267/20, EU:C:2022:494, dictada en respuesta a la cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de León.

La conclusión del Tribunal de Justicia es que se trata de una norma procesal y, en consecuencia, se aplica la Directiva porque «la demanda en el litigio principal se presentó el 25 de marzo de 2019, esto es, después del 26 de diciembre de 2014 y con posterioridad a la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 en el ordenamiento jurídico español».

El examen interpretativo resulta sumamente interesante en la medida en que se trata de saber si las pruebas pueden referirse a documentos preexistentes o también a documentos creados *ex novo*.

El Tribunal de Justicia no limita la exhibición de pruebas a los documentos preexistentes sino que también lo extiende a documentos que tenga que crear la demandada por la situación de asimetría en la información que se produce en estos casos. No obstante, el límite viene dado por el control que encomienda a los jueces nacionales para que apliquen el principio de proporcionalidad: «corresponde a dichos órganos jurisdiccionales evaluar si la solicitud de exhibición de pruebas creadas *ex novo* a partir de elementos de prueba preexistentes en poder de la parte demandada o de un tercero entraña el riesgo, por ejemplo, debido a su carácter excesivo o demasiado general, de imponer una carga desproporcionada a la parte demandada o al tercero afectado, bien sea en lo relativo al coste o a la carga de trabajo que ocasionaría tal solicitud» (apartado 64).

Y está pendiente de sentencia, aunque ya cuenta con las Conclusiones del Abogado General, el asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer SL c Daimler AG*, que tiene su origen en el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia.

De nuevo se trata de la reclamación de una empresa que había adquirido varios camiones de las marcas Mercedes, Renault e Iveco, y reclamaba

el resarcimiento de daños y perjuicios por el sobreprecio establecido vulnerando el Derecho europeo de la competencia.

Las dudas que tiene el juez mercantil valenciano se refieren a la imposición de las costas en este tipo de procesos y a la determinación del daño.

En las Conclusiones de la AG Kokott, de 22 de septiembre de 2022, EU:C:2022:712, se aborda, con carácter preliminar, la aplicación de la Directiva haciendo referencia a la distinción entre normas sustantivas y normas procesales, para llegar a la conclusión de que es clave una fecha, la de la transposición de la Directiva 2014/104 en el Derecho español porque «Esta última fecha es relevante debido a que, en defecto de disposiciones nacionales de transposición, la aplicación de las disposiciones de la Directiva frente a particulares, al menos antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva, sería problemática». La Abogada General no cree que se haya producido la prescripción de la acción al aplicar en este caso el plazo de cinco años de la Directiva dado que la publicación de los datos sobre la comisión de la infracción se produjo el 6 de abril de 2017, pero aunque el plazo fuese de un año no había concluido antes de expirar el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, el 27 de diciembre de 2016, ni antes de entrar en vigor las disposiciones españolas de transposición, el 27 de mayo de 2017. Por tanto, debe aplicarse el plazo de cinco años que no se había cumplido cuando se presentó la demanda en 2019.

Aunque a continuación señala la propia AG Kokott, «puesto que las disposiciones de la Directiva codifican con carácter meramente declarativo principios que ya han sido reconocidos por la jurisprudencia, (14) estos principios son aplicables con independencia de si las correspondientes disposiciones de la Directiva deben calificarse o no de sustantivas».

En cuanto a las costas en este tipo de procesos, la AG Kokott establece a modo de principio que solo cabe un interpretación del régimen español de costas aplicable en los supuestos de reclamaciones por daños sufridos como consecuencia de la vulneración del Derecho europeo de la competencia: «parece justificado y equitativo que en las acciones por daños en el ámbito del Derecho de la competencia se haga una excepción al principio general de reparto de las costas en caso de estimación parcial y desestimación parcial de las pretensiones de una y otra parte, cuando la desestimación parcial de las pretensiones del demandante se deba a la excesiva dificultad o a la imposibilidad de la cuantificación del perjuicio, quedando así fuera del ámbito de responsabilidad del demandante. Este es un extremo cuya apreciación le corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del asunto, en atención a las circunstancias del caso concreto» (apartado 71).

Por lo que se refiere a las dificultades para la determinación del daño, la AG Kokott también establece otro principio de gran interés desde el punto de vista procesal que tiene dos dimensiones: por una parte, «la exhibición

de los datos utilizados para la elaboración del informe de la demandada no excluye que siga existiendo una asimetría de información entre las partes y que sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar el importe de los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles» (punto 98); y, por otra parte, a juicio de la AG, «el hecho de que el demandante haya demandado a uno de los participantes en la práctica colusoria del cual solo adquirió una parte de los bienes encarecidos por dicha práctica no excluye la posibilidad de estimar los daños y perjuicios debido a la imposibilidad práctica o a la excesiva dificultad de su cuantificación, siempre que, a solicitud del demandado, se hayan agotado también todas las posibilidades de obtención de pruebas a su favor que tengan perspectivas de éxito y sean proporcionadas» (punto 109).

Por último, la Audiencia Provincial de León ha dictado la sentencia de 19 de septiembre de 2022, DAF Trucks NV, AB Volvo, recurso n.º 84/2020, ES:APLE:2022:1005, ponente: del Ser López, en la que, a la vista de las respuestas de la cuestión prejudicial planteada, confirma la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de León que había reconocido una indemnización del 15% del precio de adquisición mediante *leasing* de los vehículos, a saber 10,906.31 euros, de los 38.148,71 euros demandados.

En primer lugar, la Audiencia Provincial de León examina la alegación de nulidad por defectuosa notificación. Sin embargo y después de una esmerada fundamentación, la sentencia rechaza este motivo de apelación por considerar que los defectos de notificación no han producido indefensión.

En segundo lugar y por lo que se refiere a las cuestiones que había resuelto la sentencia del Tribunal de Justicia por vía prejudicial, la Audiencia Provincial de León la primera que resuelve es la de la prescripción cuyo plazo es no de un año sino de cinco años como establece la Directiva y el cómputo de la prescripción se hace desde la publicación del resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, del 6 de abril de 2017, de la sanción impuesta a los fabricantes de camiones.

La segunda cuestión sobre la aplicación de la Directiva en materia de presunción del daño la resuelve la sentencia leonesa en el sentido de que «Excluida la aplicación de la Directiva de Daños y de la norma de transposición, entendemos que no procede limitar el marco normativo estrictamente a lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil porque la doctrina del Tribunal de Justicia ha declarado de modo reiterado que el artículo 101 TFUE junto con el principio de efectividad son directamente aplicables».

Y la tercera cuestión se refiere a la determinación del daño y en este caso, de nuevo, la Audiencia Provincial considera que no es aplicable la Directiva pero sí el artículo 101 TFUE. En cambio, al considerar que se trata de una norma procesal y en los términos que le había señalado la sentencia

del Tribunal de Justicia, la Audiencia Provincial de León argumenta: «resulta razonable que el Juez de instancia considere las conclusiones del informe OXERA sobre cuantificación de daños elaborado para la Comisión Europea en 2009 como fundamento del cálculo del 15% de perjuicio soportado. Ante la imposibilidad de alcanzar una conclusión con las pruebas aportadas, el órgano judicial debe realizar una estimación alzada de carácter discrecional, pero no arbitrario, que por ello puede descansar sobre un cálculo estadístico de carácter general».

5. *La gestión de los derechos de autor y el sistema de compensación por copia privada*

La *sentencia Ametic*, C-263/21, responde un reenvío prejudicial remitido por el Tribunal Supremo en el que ante su Sala de lo Contencioso-administrativo la Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales se enfrentaba a las sociedades de gestión de los derechos de autor (EGEDA, CEDRO, DAMA, etc.) e impugnaba la conformidad del Real Decreto 1398/2018 que establece un sistema de compensación equitativa por copia privada con la Directiva 2001/29/CE relativa a la armonización de los derechos de autor en la sociedad de la información.

El Tribunal de Justicia considera, en primer lugar, que una normativa española por la que se confía a una persona jurídica, constituida y controlada por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, la gestión de las excepciones del pago y de los reembolsos de la compensación por copia privada no es contraria a la Directiva.

La razón se debe a que, según el Tribunal de Justicia, el derecho a la devolución del canon por copia privada a favor de personas distintas de las personas físicas que adquieran los equipos de reproducción para fines manifiestamente ajenos al de la realización de copias para uso privado debe ser efectivo y no hacer excesivamente difícil la restitución del canon pagado.

A lo que añade el Tribunal europeo: «El alcance, la eficacia, la disponibilidad, la publicidad y la simplicidad del ejercicio del derecho a devolución deben permitir paliar los posibles desequilibrios creados por el sistema de canon por copia privada para responder a las dificultades prácticas observadas».

Y, en segundo lugar, también el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la normativa española no es contraria a la Directiva cuando faculta a una persona jurídica, constituida y controlada por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual y a la que se confía la gestión

de las excepciones del pago y de los reembolsos de la compensación por copia privada, para solicitar el acceso a la información necesaria para el ejercicio de las competencias de control que le han sido atribuidas a tales efectos, sin que sea posible, en particular, hacer valer frente a ella el secreto de contabilidad empresarial.

En este caso el Tribunal de Justicia puntualiza que tales controles deben referirse de manera exclusiva a la información que permita, por una parte, comprobar que efectivamente se cumplen los requisitos exigidos para beneficiarse de una excepción o de un reembolso y, por otra parte, calcular las cantidades eventualmente adeudadas en concepto de compensación por copia privada por parte de quienes no estén exceptuados de su pago, como los fabricantes, los importadores o los distribuidores, o de quienes se hayan beneficiado indebidamente de un certificado de excepción o de un reembolso. Además, en la medida en que la información de que se trate sea confidencial, la persona jurídica y las entidades de gestión que tengan conocimiento de ella en el ámbito de sus funciones están obligadas a salvaguardar su carácter confidencial.

IV. Relación de las sentencias comentadas

1. TJUE, sentencia 7 de julio de 2022, F. Hoffmann-La Roche y otros / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-261/21, EU:C:2022:534 (acceso a un juez independiente e imparcial, establecido por la ley y revisión de decisiones de órganos jurisdiccionales supremos).
2. TJUE, sentencia 14 de julio de 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) / Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas, C-436/20, EU:C:2022:559 (cláusulas sociales de los contratos públicos).
3. TJUE, sentencia 14 de julio de 2022, EPIC Financial Consulting / Republik Österreich y Bundesbeschaffung, C-274/21 y C-275/21, EU:C:2022:565 (medidas cautelares y pago de tasas en materia de contratación administrativa).
4. TJUE (Gran Sala), sentencia 14 de julio de 2022, Italia y Comune di Milano / Consejo (Sede de la Agencia Europea de Medicamentos), C-59/18 y C-182/18, EU:C:2022:567 (control jurisdiccional de actos intergubernamentales de la UE).
5. TJUE (Gran Sala), sentencia 1 de agosto de 2022, Sea Watch / Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti y otros, C-14/21 y C-1/21, EU:C:2022:604 (salvamento de inmigrantes en el mar).
6. TJUE (Gran Sala), sentencia 7 de septiembre de 2022, Cilevičs, C-391/20, EU:C:2022:638 (derecho de establecimiento y obligación del uso de la lengua oficial en la educación superior).
7. TJUE, sentencia de 8 de septiembre de 2022, Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los Contenidos Digitales (Ametic), C-263/21, EU:C:2022:644 (derechos de autor y copia privada).

8. TJUE (Gran Sala), sentencia 13 de septiembre de 2022, *Banka Slovenije*, C-45/21, EU:C:2022:670 (información confidencial y Sistema Europeo de Bancos Centrales).
9. TJUE, sentencia 15 de septiembre de 2022, *Veridos GmbH*, C-669/20, EU:C:2022:684 (ofertas anormalmente bajas en la contratación pública).
10. TJUE, sentencia 22 de septiembre de 2022, *LB*, C-120/21, EU:C:2022:718 (prescripción del derecho a las vacaciones anuales retribuidas).
11. TJUE, sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Vicente*, C-335/21, EU:C:2022:720 (jura de cuentas de un abogado).
12. TJUE, sentencia de 22 de septiembre de 2022, *Zulima / Servicios Prescriptor y Medios de Pagos E. F. C., S. A. U.*, C-215/21, EU:C:2022:723 (satisfacción extraprocesal e imposición de costas cuando se trata de cláusulas abusivas).
13. TJUE, sentencia 29 de septiembre de 2022, *Transportes, LOT*, C-597/20, EU:C:2022:735 (indemnización impuesta por la autoridad administrativa).
14. TJUE, sentencia 13 de octubre de 2022, *S.C.R.L.*, C-344/20, EU:C:2022:774 (uso del velo islámico y discriminación por razones religiosas).
15. TJUE, sentencia 13 de octubre de 2022, *Municipio de Wieliszew / Administrador concursal del Banco Cooperativo del Artesanado y de la Agricultura*, C-698/20, EU:C:2022:787 (fondos europeos depositados en un banco en concurso de acreedores).
16. TJUE, sentencia 20 de octubre de 2022, *BFF Finance Iberia S. A. U. / Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León*, C-585/20, EU:C:2022:806 (cobro de deudas de los poderes públicos).
17. TJUE, sentencia de 10 de noviembre de 2022, *PACCAR y otros*, C-163/21, EU:C:2022:863 (reclamación de daños del cartel de los camiones).
18. TJUE, sentencia de 24 de noviembre 2022, *Banco Cetelem*, C-302/21, EU:C:2022:919 (protección del consumidor frente a créditos *revolving*).
19. TJUE (Gran Sala), sentencia de 8 de diciembre 2022, *Google*, C-460/20, EU:C:2022:962 (desindexación de contenidos inexactos y la protección de datos en Internet).
20. TJUE (Gran Sala), sentencia de 8 de diciembre 2022, *Orde van Vlaamse Balies y otros (Consejo de Colegios de Abogados Flamencos)*, C-694/20, EU:C:2022:963 (secreto profesional de los abogados y lucha contra el fraude fiscal).
21. TJUE, sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Junqueras i Vies / Parlamento*, C-115/21 P, EU:C:2022:1021 (inmunidad y elecciones al Parlamento Europeo).
22. TJUE, sentencia de 22 de diciembre de 2022, *Comisión / España (valores límites NO₂)*, C-125/21, EU:C:2022:1025.

Crónica

Actualidad institucional y económica de España en el marco de la Unión Europea (febrero 2023)

Beatriz Iñarritu

Profesora de «Deusto Business School», Universidad de Deusto
binarritu@deusto.es

doi: <https://doi.org/10.18543/ced.2704>

Publicado en línea: abril de 2023

Sumario: I. Introducción.—II. El Estado de la Integración.—
III. Cuestiones generales de la actualidad económica.

I. Introducción

A lo largo del segundo semestre de 2022 y primeros meses de 2023, la Eurozona y el Espacio Schengen han acogido a Croacia, lo que supone, sin duda, una buena noticia para la UE. Además, como era previsible, el Banco Central Europeo ha dado un giro radical en su política monetaria y ha decidido hasta cuatro subidas de tipos consecutivas, con el objetivo urgente de moderar los elevados niveles de la inflación en la Eurozona.

Por otra parte, el complejo conflicto con el Reino Unido por la aplicación del protocolo de Irlanda del Norte parece haber encontrado vías de solución tras las recientes negociaciones y tras la publicación de comunicados conjuntos por parte de ambas partes.

La asignación de los Fondos de Recuperación sigue su curso, y en el caso español, el gobierno está dando muestras de una aceleración manifiesta en la convocatoria de licitaciones y en la implementación de las reformas planteadas en el Plan Nacional de Recuperación, aprobado y supervisado en su ejecución por Bruselas.

La UE también ha dado nuevos pasos en la reforma de las normas de disciplina fiscal, aún en suspenso durante 2023, con la propuesta anunciada por la Comisión Europea en noviembre; y aunque esta proposición debe ser aún debatida y aprobada por los Veintisiete, en este primer borrador Bruselas plantea mayores dosis de flexibilidad y personalización en las sendas de recuperación de niveles de deuda pública sostenibles para aquellos países que se encuentran, en particular, en situaciones más comprometidas.

Ambas iniciativas, los Fondos de Recuperación y la flexibilización de las normas fiscales, deberían ser claves para contrarrestar el negativo

efecto de la subida de los tipos de interés en el crecimiento económico europeo.

During the second half of 2022 and the first months of 2023, the Eurozone and the Schengen Area have embraced the membership of Croatia, which represents, undoubtedly, a very good news for the EU. Besides, as foreseeable, the European Central Bank has changed dramatically its monetary policy and has decided four consecutive increases of interest rates, pursuing the urgent objective of moderating the high levels of inflation within the Eurozone.

On the other hand, the complex conflict with the United Kingdom, due to of the implementation the Northern Ireland protocol, seems to have found a way of resolution, after recent negotiations and publications of joint communications from both parts.

The allocation of the Recovery Funds is going on, and in the Spanish case, the government is showing signs of clear acceleration both in the calling for tenders and in the implementation of those reforms included in the National Plan of Recovery, endorsed and supervised in its execution by Brussels.

The EU has also taken new steps to reform the rules of fiscal discipline, suspended in 2023, with the proposal announced by the European Commission in November; and although this proposition still has to be discussed and finally adopted by the Twenty Seven, in this first proposal Brussels poses higher doses of flexibility and personalization in the paths to recover sustainable levels of public debt for those countries that are, particularly, in more difficult situations.

Both initiatives, the Recovery Funds and the flexibilization in the fiscal rules, should be key factors to compensate the negative effect that the increases of the interest rates might have in the European economic growth.

II. El estado de la integración

1. *Croacia se incorpora a la Eurozona y al Espacio Schengen*

Croacia se convirtió el 1 de enero de 2023 en el país número 20 de la Eurozona, casi diez años después de su incorporación a la Unión Europea el 1 de julio de 2013.

La antigua república yugoslava culminaba de esta forma la adopción del euro tras la presentación de las correspondientes propuestas normativas por parte de la Comisión Europea, con las que confirmaba que Croa-

cia cumplía todas las condiciones económicas y legales para incorporarse a la Eurozona, y después de superar los preceptivos debates en el resto de las instituciones europeas que, en efecto, dieron su conformidad a la nueva ampliación de la Unión Monetaria Europea, la última ampliación desde la protagonizada por Lituania en 2015.

De esta forma, Croacia iniciaba, el 1 de enero de 2023, el proceso gradual de sustitución de la kuna por la moneda común, aplicando un tipo de cambio fijo e irrevocable de 7,53450 kunas por euro.

Las monedas y billetes de kuna ya pueden cambiarse sin comisión en los bancos croatas, y los comercios, que tienen que mostrar los precios en ambas monedas hasta finales de 2023, están obligados a dar los cambios de los pagos en metálico en la moneda común, lo que permitirá una rápida retirada de la circulación de las kunas.

Los bancos comerciales del país, que ya recibieron monedas y billetes en euros con antelación del Banco Central croata, ya habían suministrado esta moneda en metálico a tiendas y negocios. Las monedas y billetes de kunas podrán ser cambiados por euros en establecimientos financieros y oficinas de correos hasta el 30 de junio de 2023, sin ningún tipo de coste o comisión.

«Doy la bienvenida a Croacia a la familia del euro y a la mesa del Consejo de Gobierno del BCE en Fráncfort», declaró entonces Christine Lagarde, presidenta del Banco Central Europeo, destacando en su discurso que el país se había esforzado mucho para formar parte de la Eurozona y felicitando por ello al pueblo croata.

Croacia se incorporaba también a la Unión Bancaria y a sus dos pilares en vigor, el Mecanismo Único de Supervisión y el Mecanismo Único de Resolución, lo que significa, entre otras cosas, que el BCE se ha convertido en el responsable de la supervisión directa de las cinco mayores entidades financieras del país y también en el supervisor indirecto de otras 16 entidades de menor tamaño.

Lo cierto es que la adopción del euro llega en un momento complicado para el país, con la inflación disparada (la tasa de inflación de Croacia se situó en noviembre en el 13,5%, por encima de la media de la Eurozona, 10,1%), circunstancia que se puede ver agravada por el riesgo de mayores incrementos en precios de bienes y servicios de consumo por el efecto del redondeo en los precios por la conversión numérica a la moneda europea; aunque también es cierto que, en el medio plazo, este efecto podría compensarse por la eliminación de los costes de cobertura del riesgo de cambio que vienen soportando las empresas croatas respecto al comercio exterior con empresas de los otros 19 países del euro.

En todo caso, lo cierto es que los croatas han vivido durante décadas con un sistema de doble divisa. Desde que en la década de los 70 muchos croatas se trasladaron a Europa Occidental, a menudo a Alemania por tra-

bajo, y por el efecto de la posterior llegada masiva de turistas, se normalizaron los pagos en marcos alemanes y, después, en euros, los pagos de las viviendas, los coches y otros bienes de alto precio.

Por otra parte, también en este primer día del año Croacia se incorporó al Espacio Schengen, lo que, al igual que su adhesión a la Eurozona, es un hecho histórico para la antigua república yugoslava.



Países del Espacio Schengen

Fuente: <https://www.schengenvisainfo.com/es/schengen-paises/>.

A las 0 horas del 1 de enero, además de producirse la puesta en circulación del euro en el país, se retiraron también los controles en 73 pasos de las fronteras de Croacia con Eslovenia y Hungría, al convertirse estas fronteras en fronteras internas de Schengen, y a pesar de que en el caso de los aeropuertos, el final de los controles para vuelos interiores del Espacio se deberá producir más adelante, previsiblemente el 26 de marzo, por motivos técnicos.

Croacia se ha convertido, de esta forma, en el vigesimoséptimo miembro del espacio Schengen, una amplia zona de libre circulación para los 400 millones de habitantes de una mayoría de países de la UE, además de Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein.

Esta decisión, que facilitará enormemente la libre circulación y los desplazamientos de los más de cuatro millones de ciudadanos croatas en sus viajes por los países del grupo, también fortalecerá el sector turístico del país, cuestión importante puesto que durante 2022 llegó a recibir un número de visitantes cuatro veces superior al de su población.

Al contrario de la eliminación de las fronteras interiores, Zagreb deberá reforzar las fronteras exterior del Espacio y, en particular, deberá intensificar la vigilancia de la llegada de migrantes clandestinos desde países vecinos que no forman parte de la UE, como Serbia, Bosnia y Montenegro. Croacia se encuentra, de hecho, en una ruta importante de los Balcanes occidentales, que es utilizada por muchos migrantes irregulares, y también por traficantes de armas, drogas y seres humanos.

2. Estatus de país candidato para Bosnia-Herzegovina y denuncias al comisario responsable de la Ampliación

El Consejo Europeo otorgó el 15 de diciembre el estatus de país candidato a convertirse en Estado miembro de la Unión Europea a Bosnia y Herzegovina, un respaldo importante para el país balcánico tras la presentación de su solicitud de adhesión el 15 de febrero de 2016.

Los líderes de la UE adoptaron esta decisión en una cumbre celebrada en Bruselas tras analizar la recomendación de la Comisión Europea emitida en octubre y tras la preceptiva votación en el Consejo de la UE de Asuntos Generales.

Los dirigentes europeos confirmaban de este modo que el país aplica y cumple las medidas especificadas en la Comunicación de la Comisión de octubre de 2022 sobre la política destinada a reforzar el Estado de Derecho, la lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada, la gestión de la migración y los derechos fundamentales.

De esta forma, Bosnia-Herzegovina daba un paso importante para, en el futuro, poder formar parte de la Unión Europea y se unía al grupo de naciones balcánicas compuesto por Serbia, Albania, Macedonia del Norte y Montenegro, que ya habían conseguido la candidatura oficial. Kosovo, en cambio, mantiene a día de hoy el estatus de «candidato potencial» y, al igual que sucede con Georgia, tiene atribuida una «perspectiva europea»; aunque se enfrenta, además, a un obstáculo añadido como es el hecho de que varios Estados de la UE (Eslovaquia, Grecia, España, Rumanía y Chipre) no lo reconocen como Estado.

De hecho, Kosovo está llevando a cabo un diálogo con Serbia en un proceso facilitado por la UE, para llegar eventualmente, a un acuerdo jurídicamente vinculante entre ambos países sobre la normalización de sus relaciones, ya que ésta es una condición indispensable para la integración con éxito de Serbia y Kosovo en la Unión.

Y aunque el comisario responsable de «Vecindad y Ampliación», Oliver Várhelyi, celebró la noticia de manera efusiva a través de Twitter declarando que para Bosnia «el camino de la UE está abierto», lo cierto es que podrían transcurrir muchos años hasta que se produzca la plena adhesión del país a la UE. Con sus complejas estructuras internas y su composición multiétnica, Bosnia tiene mucho trabajo por delante para implementar las reformas exigidas por Bruselas antes de convertirse en Estado miembro.

Precisamente este comisario húngaro fue objeto de importantes críticas en el seno del Parlamento Europeo, hasta el punto de que el pleno celebrado el 18 de enero en Estrasburgo pidió a la Comisión Europea una investigación «independiente e imparcial» para determinar si Várhelyi hubiera apoyado suficientemente las reformas democráticas y del Estado de Derecho en los países de los Balcanes occidentales candidatos a la adhesión a la UE y si, en su caso, hubiera actuado con parcialidad en el ejercicio de sus competencias.

Los eurodiputados del grupo de Socialistas y Demócratas de la Eurocámara, impulsores de la petición, mostraban de esta forma su alarma por el hecho de que el comisario estaría intentando, deliberadamente, socavar la centralidad de las reformas. Según estas tesis socialistas, el húngaro «relativiza constantemente» los ataques del presidente serbio Vucic a la democracia y el apoyo que, supuestamente, viene prestando al nacionalista prorruso Milorad Dodik en Bosnia-Herzegovina.

A pesar de que el trabajo de Várhelyi, como el del resto de los comisarios, debe basarse en la defensa del interés de toda la UE, los socialistas europeos denuncian ahora que existen motivos para creer que el comisario húngaro podría estar siguiendo la agenda de Viktor Orban. Y en este sentido, destacaron que «el papel de la Comisión Europea es proteger la integridad territorial de Bosnia-Herzegovina, promover la democracia en Serbia, y garantizar la paz y la estabilidad en Montenegro y Kosovo, y no lo contrario, como apoyar las posturas nacionalistas y separatistas del líder serbobosnio Dodik».

3. La Comisión solicita el bloqueo en la asignación de fondos europeos a Hungría en aplicación del «Mecanismo de condicionalidad»

La Comisión Europea acordó en septiembre solicitar a los Estados miembros el bloqueo de hasta 7.500 millones de euros de fondos europeos

de cohesión por las prácticas de corrupción y violación del Estado de Derecho denunciadas contra el gobierno de Hungría.

En concreto, la Comisión planteaba la suspensión del 65% de los compromisos de tres programas operativos de la Política de Cohesión con cargo a los fondos estructurales del presupuesto de la UE, por un importe estimado de 7.500 millones, cifra que representa más de un tercio de la dotación total asignada a Hungría hasta 2027 con cargo a estos fondos de cohesión (más de 22.500 millones de euros en total).

Hungría se convertía de este modo en el primer Estado miembro que podría ver congeladas sus ayudas Europeas bajo el paraguas del conocido como «Mecanismo de Condicionalidad» que entró en vigor el 1 de enero de 2021 para, precisamente, actuar frente a «violaciones del Estado de Derecho que comprometan el uso y la gestión de los fondos de la UE».

El acuerdo de los comisarios se producía apenas dos días después de que el Parlamento Europeo aprobara un demoledor informe que denunciaba que Hungría no es una democracia plena, sino que «se ha convertido en un régimen híbrido de autocracia electoral», con riesgos relevantes en materias tales como el funcionamiento del sistema constitucional y electoral, la independencia del poder judicial, la corrupción y el fraude en los procedimientos de contratación pública, el pluralismo de los medios de comunicación, y las libertades de cátedra, religión y asociación. En su informe, los eurodiputados también mostraron su alarma en relación con los derechos de las personas LGTIQ, la población romaní, los judíos, los migrantes, los solicitantes de asilo y los refugiados.

El Gobierno de Viktor Orbán, que revalidó su mandato en abril con más del 50% de los votos, no terminaba de cumplir las promesas de cambio hechas previamente a Bruselas. De hecho el comisario europeo de Presupuestos, Johannes Hahn, admitió que estas medidas prometidas por Budapest (un total de 17 iniciativas) «podrían, en principio, resolver los problemas descritos en su notificación si se especificaran correctamente en las leyes pertinentes y se aplicaran en consecuencia», pero advirtió de que «lo que realmente cuenta son los resultados» y, en este sentido, el comisario declaraba no conformarse con las promesas hechas, sino que reclamaba hechos por parte del ejecutivo húngaro.

Hahn recordaba que el caso había comenzado en abril cuando Bruselas notificó a Budapest su preocupación por una serie de irregularidades sistémicas: deficiencias en la contratación pública y en el tratamiento de los conflictos de intereses en el ámbito público, carencias en el seguimiento efectivo de las investigaciones y en las actuaciones judiciales en casos relacionados con los fondos públicos, además de deficiencias en la lucha contra la corrupción.

A comienzos de diciembre, el comisario Hahn envió un informe a la presidencia del Consejo de la UE en el que informaba sobre el hecho de que los entonces recientes avances de Budapest «no cambiaban» la evaluación que publicó el último día de noviembre en la que había propuesto la suspensión en la entrega de 7.500 millones de euros de fondos de cohesión correspondientes al país.

Según señalaba el comisario austríaco, «todavía existe riesgo para el presupuesto comunitario» y, en este sentido, proponía la consiguiente aplicación del «Mecanismo de Condicionalidad», con el objetivo de sancionar a Hungría por violar o degradar el Estado de Derecho ya que el comportamiento del ejecutivo húngaro podría causar, en efecto, un perjuicio relevante en el destino de los fondos europeos.

En todo caso, la decisión final sobre el tema se trasladaba a los Estados miembros quienes, en efecto, deberán decidir sobre la propuesta de la Comisión. La sanción debería ser aprobada por el resto de los Estados miembros por mayoría cualificada, lo que equivale al 55% de los Estados miembros que representen al menos el 65% de la población total de la UE. Esto significa que Polonia, el gran aliado de Hungría en estas cuestiones, no tendrá capacidad de veto.

Si los Estados se inclinaban por mantener la sanción, la situación económica de Hungría podría sufrir un fuerte agravamiento, ya que el país ya registra un importante déficit público, una elevada depreciación de su moneda respecto al euro, superior al 11%, y una inflación del 25% en diciembre, a lo que se añade una prima de riesgo superior a los 500 puntos básicos a comienzos de 2023.

Por otra parte, Hungría se encuentra también pendiente de la aprobación de su Plan de Recuperación y Resiliencia por parte de la UE, decisión que podría aportar en torno a 5.800 millones de euros, cifra que podría elevar el riesgo de no recibir fondos europeos a 13.300 millones.

4. Brexit: escalada en el conflicto sobre el protocolo de Irlanda del Norte

Los desencuentros entre la UE y el Reino Unido parecen haber entrado en una nueva etapa en 2023. El 9 de enero, el ministro británico de Exteriores, James Cleverly, y el comisario negociador principal con el Reino Unido, Maros Sefcovic, anunciaron en un comunicado conjunto el primer avance en meses respecto a las conflictivas negociaciones sobre el protocolo de Irlanda del Norte.

En este texto, anexo al Acuerdo de retirada del Reino Unido de la UE, se planteaba que, para evitar una frontera dura en el interior de la isla irlandesa y proteger el mercado interior, la frontera real entre los

dos bloques se trasladara al mar del norte, entre Irlanda del norte y Gran Bretaña.

Pero las trabas burocráticas, aduaneras y fitosanitarias impuestas a las empresas que exportaban sus productos desde Gran Bretaña a Irlanda del Norte causaron desabastecimientos e incrementos de precios en la que dio por llamar la «guerra de las salchichas», en referencia a este producto, tan típico de la dieta británica. A estos problemas económicos se añadió el conflicto político provocado por la comunidad unionista de Irlanda del Norte por sus acusaciones de traición al gobierno de Londres. Desde mayo, cuando los republicanos del Sinn Féin consiguieron una victoria histórica en las autonómicas norirlandesas, tanto el Parlamento como el Gobierno de esta región siguen sin constituirse.

En su corto periodo al frente del gobierno británico, la anterior primera ministra Liz Truss había optado por la vía del desafío a la UE y, de hecho, llegó a iniciar la tramitación en el Parlamento británico de una nueva ley que pretendía anular unilateralmente gran parte de las disposiciones del Protocolo, lo que provocó la respuesta de Bruselas en forma de medidas legales ante el Tribunal de Justicia de la UE.

Sin embargo, este clima de confrontación parece haberse suavizado con la llegada del nuevo primer ministro, Rishi Sunak, quien ha mostrado un espíritu más pragmático para evitar el enfrentamiento frontal con Bruselas, y de esta forma en 2023 Londres parece haber dado importantes pasos para acercar posturas, como la decisión adoptada para desarrollar un sistema de información digital sobre las mercancías en tránsito que incluye el permiso para que Bruselas pueda acceder a dicho sistema.

Y, de hecho, a comienzos de febrero se vislumbraba un acuerdo que, en efecto, podría llegar a reconducir el problemático conflicto. Según informaciones oficiales, este acuerdo podría plantear la eliminación de controles aduaneros en el comercio de rutina de productos británicos destinados a la provincia norirlandesa mediante un sistema de carriles «verdes» y «rojos» que facilitaría la entrada de mercancías en Irlanda del Norte sin controles sistemáticos, mientras que las mercancías en tránsito para su posterior exportación a la República de Irlanda deberían someterse a los preceptivos trámites aduaneros en los puertos de Irlanda del Norte. Asimismo, los datos sobre los movimientos de vehículos entre Gran Bretaña y la región norirlandesa se compartirían con la UE, lo que facilitaría la investigación sobre operaciones sospechosas en el tráfico de mercancías.

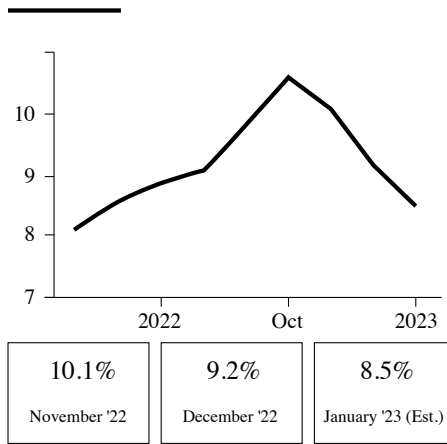
El acuerdo también contemplaría una concesión importante por parte de la UE al admitir que el Tribunal de Justicia de la UE se pronuncie sobre cuestiones relacionadas con Irlanda del Norte solo si los tribunales de esta región remitieran los casos a la Corte europea.

III. Cuestiones generales de la actualidad económica

1. BCE: decisiones de subidas del tipo de interés para combatir la inflación en la Eurozona

El Banco Central Europeo ha seguido el guion anunciado en el primer semestre del año y ha dado un giro total en su política monetaria con cuatro sucesivos incrementos en los tipos de interés.

Inflation rate



Date (with effect form)	Deposit facility	Main refinancing operation		Marginal lending facility
		Fixed rate tenders Fixed rate	Variable rate tenders Minimum bid rate	
2023 8 Feb.	2.50	3.00	—	3.25
2022 21 Dec.	2.00	2.50	—	2.75
2022 2 Nov.	1.50	2.00	—	2.25
2022 14 Sep.	0.75	1.25	—	1.50
2022 27 Jul.	0.00	0.50	—	0.75
2019 18 Sep.	-0.50	0.00	—	0.25

Fuente: Banco Central Europeo https://www.ecb.europa.eu/stats/policy_and_exchange_rates/key_ecb_interest_rates/html/index.en.html.

La persistente inflación ha forzado al BCE a las sucesivas decisiones de subidas del tipo de interés en la Eurozona en el segundo semestre de 2022 y en febrero de 2023, cumpliendo así los pronósticos que ya anunció en el mes de junio.

En julio, el Banco inauguró este ciclo de incrementos del «precio del dinero» con la primera subida de tipos en 11 años (la última se había producido en julio de 2011), y siendo, además, una subida relevante, superior a la esperada. Los tipos de interés de las operaciones principales de financiación subieron medio punto (50 puntos básicos), respecto al 0% en que se habían mantenido desde marzo de 2016.

En septiembre y octubre, el Banco repetía la decisión con dos nuevos incrementos de los tipos, siendo, en ambos casos, incrementos superiores al decidido en julio de tres cuartos de punto (75 puntos básicos), lo que situó los tipos en el 2%, un nivel que no se registraba desde hacía más de una década.

En su última decisión del año, en diciembre, el BCE aprobó una cuarta subida de tipos de 0,5 puntos (50 puntos básicos), hasta colocar los tipos principales en el 2,5%. Y a comienzos de febrero el Banco anunciaba la quinta subida de tipos, también de medio punto, que colocaba los tipos en el 3%.

Estas cinco decisiones han afectado también a los otros dos tipos de interés oficiales de la entidad, los llamados tipos de interés de «la facilidad marginal de crédito» y de «la facilidad de depósito». Los primeros, que se refieren a la financiación ofrecida por el BCE al sector bancario a un día, han pasado, por tanto, del 0,25% antes de julio al 3,25% en febrero de 2023. Y los segundos, que remuneran los depósitos de los bancos a un día en el BCE, han pasado de valores negativos, -0,5%, al 2,5% en febrero.

Por otra parte, tras su reunión de julio, el BCE también aprobó la puesta en marcha del llamado «Instrumento para la Protección de la Transmisión» (TPI por sus siglas en inglés, «*Transmission Protection Instrument*»), proyecto planteado en la reunión extraordinaria del Banco del 15 de junio, con el objetivo de aliviar el coste de la deuda de los países más vulnerables y combatir, de esta forma, la fragmentación de los mercados de deuda.

Se trata de una nueva herramienta «antifragmentación» del mercado de deuda, que se activará ante eventuales riesgos con el objetivo de «garantizar una transmisión más homogénea e igualitaria de la política monetaria del BCE», y de apoyar, por tanto, el mandato último del Banco de mantener la estabilidad de precios en la Eurozona en el medio plazo en torno al 2%.

La presidenta del Banco, Christine Lagarde, señaló al respecto que la activación del Instrumento dependerá de la severidad de los riesgos que se produzcan por la elevación descontrolada de las primas de riesgo en aquellos países de la Eurozona que sean particularmente presionados por su elevada Deuda pública, como serían, en estos momentos, los casos de Italia, España o Grecia. Y también afirmó que las compras de Deuda que se de-

cidan en el marco del TPI no estarían restringidas de antemano. Según sus palabras, «todos los miembros de la zona euro podrán participar en el TPI, según los criterios de elegibilidad». Será el Consejo de Gobierno del Banco quien analice la situación concreta de riesgo, y decida en consecuencia, el alcance de las medidas a adoptar.

El Banco considera, en este sentido, que el TPI es un instrumento necesario para apoyar la transmisión efectiva de la política monetaria y, en particular, mientras la institución siga normalizando la política monetaria. Se podrá activar «para contrarrestar dinámicas de mercado no deseadas o desordenadas que constituyan una seria amenaza para la transmisión de la política monetaria en el conjunto de la zona del euro».

Lagarde también destacó en la rueda de prensa que siguió a la reunión de julio que la aprobación del TPI se produjo por unanimidad del Consejo de Gobierno, aludiendo sin duda a la superación de las reticencias manifestadas por algunos de sus miembros más ortodoxos, los llamados «halcones».

Por su parte, en la reunión de octubre, el BCE también decidió recalibrar las operaciones de refinanciación de la banca, las llamadas TLTRO, que se desplegaron a partir de 2019 para favorecer el crédito hacia empresas y particulares aplicando unos incentivos extraordinarios a los bancos (un coste favorable que llegó a ser de -1%).

Y aunque en diciembre de 2022 y en febrero de 2023 el Banco ha frenado el ritmo de subidas de los tipos de interés (0,5 puntos frente a los 0,75 puntos de septiembre y octubre), la presidenta Lagarde anunciaba, tras la reunión de febrero, que se aprobará, previsiblemente, una nueva subida de 0,5 puntos en marzo, dada la persistencia de los elevados niveles de inflación en los países de la Eurozona. De hecho, el Banco sigue alertando de que estas decisiones podrían repetirse en más ocasiones, toda vez que fueran necesarias para volver a los niveles deseables en las subidas de precios, en torno al 2% en el medio plazo.

El contundente giro en la política monetaria de la Eurozona es, en efecto, la esperada respuesta del BCE a la elevada inflación que vienen sufriendo los países del euro como consecuencia de diferentes factores como la guerra en Ucrania y la crisis energética, además de las reclamaciones de subidas salariales generalizadas en muchos países de la zona euro.

2. Cambios en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento: la Comisión propone nuevas reglas de disciplina fiscal

A comienzos de noviembre, la Comisión presentó su propuesta para reformar las normas de disciplina fiscal, con el objetivo declarado por la pro-

Comisión de hacerlas más «realistas», habida cuenta de que continúa la suspensión de su aplicación desde marzo de 2020 y de que muchos Estados miembros han registrado escaladas inéditas en su deuda pública para poder afrontar las sucesivas crisis sistémicas sufridas en los últimos 15 años.

En dicha propuesta, Bruselas no plantea cambios en los objetivos de déficit (equivalente al 3% del PIB) y deuda (60%), pero sí incluye cambios importantes en la forma en que debería reducirse el nivel de deuda, basándose en unas velocidades más «realistas» para los países con mayores desequilibrios en sus cuentas públicas (Grecia, Italia, Portugal, España, Bélgica y Francia).

La Comisión plantea en esta propuesta que, en efecto, la reducción de deuda debería basarse en la elaboración de planes nacionales por parte de los países que afronten problemas más graves y que, en todo caso, estos planes deberían ser negociados entre Bruselas y los gobiernos afectados para pactar programas de ajuste con objetivos a cuatro años, que podrían ampliarse a siete si el Estado en cuestión se compromete con reformas e inversiones. También plantea que las sanciones que, en su caso, fueran aplicables, sean menos cuantiosas pero, en cambio, más fáciles de ser aplicadas.

Por otra parte, también se introduciría en las reglas un indicador importante como es el «techo de gasto», en el que no se contabilizaría el pago de intereses y determinados estabilizadores automáticos, como las prestaciones por desempleo.

Tras la comunicación de la Comisión, comenzaba oficialmente el debate entre los Veintisiete Estados miembros. El comisario responsable de Economía, Paolo Gentiloni, señalaba en noviembre que su objetivo sería contar con el encargo del Consejo de la UE para desarrollar un texto legislativo en el primer trimestre de 2023, aunque también reconoció que este plazo era un tanto ajustado.

Comisión Europea - Comunicado de prensa



Creación de un marco de gobernanza económica adaptado a los retos futuros

Bruselas, 9 de noviembre de 2022

Planes nacionales para garantizar la sostenibilidad de la deuda y mejorar el crecimiento sostenible, anclados en un marco común de la UE

Se propone pasar a un **marco de vigilancia de la UE transparente y basado en el riesgo** que distinga entre países teniendo en cuenta sus retos en materia de deuda pública. Los planes presupuestarios y estructurales nacionales a medio plazo son la piedra angular del marco propuesto por la Comisión. Integrarían los objetivos presupuestarios, de reforma y de inversión, incluidos los destinados a abordar los desequilibrios macroeconómicos cuando sea necesario, en un único plan global a medio plazo, creando así un proceso coherente y racionalizado. Los Estados miembros tendrían un mayor margen de maniobra para establecer su senda de ajuste presupuestario, **reforzando la asunción nacional** de sus trayectorias presupuestarias.

Un único indicador operativo (el gasto primario neto, es decir, el gasto controlado por las Administraciones Públicas) serviría de base para establecer la senda de ajuste presupuestario y proceder a una supervisión presupuestaria anual, **simplificando así significativamente el marco**.

Funcionamiento:

- Como parte del marco común de la UE, la Comisión presentaría una senda de ajuste presupuestario de referencia, que abarcaría un período de cuatro años, sobre la base de su metodología de análisis de la sostenibilidad de la deuda. **Esta senda de ajuste de referencia debe garantizar que la deuda de los Estados miembros con retos importantes o medianos en materia de deuda se sitúe en una trayectoria descendente verosímil, y que el déficit se mantenga de forma creíble por debajo del valor de referencia del 3 % del PIB establecido en el Tratado.**
- A continuación, los Estados miembros presentarían planes en los que expondrían su trayectoria presupuestaria a medio plazo, así como los compromisos prioritarios de reforma e inversión pública. **Los Estados miembros podrían proponer un período de ajuste más largo, ampliando la senda de ajuste presupuestario hasta tres años cuando la senda se sustente en un conjunto de compromisos de reforma e inversión que apoyen la sostenibilidad de la deuda y respondan a las prioridades y objetivos comunes de la UE.**
- Como tercer paso, la Comisión evaluaría los planes, emitiendo una evaluación positiva si la deuda se sitúa en una senda descendente o se mantiene en niveles prudentes, y el déficit presupuestario se mantiene de forma creíble por debajo del valor de referencia del 3 % del PIB a medio plazo. El Consejo aprobaría los planes tras una evaluación positiva de la Comisión.
- Por último, la Comisión supervisaría continuamente la aplicación de los planes. **Los Estados miembros presentarían informes anuales sobre la aplicación de los planes para facilitar un seguimiento eficaz y garantizar la transparencia.**

Se daría más margen a los Estados miembros para diseñar sus trayectorias presupuestarias. Al mismo tiempo, también estamos poniendo en marcha **instrumentos de ejecución de la UE más estrictos para garantizar el cumplimiento**. Se mantendría el procedimiento de déficit excesivo (PDE) basado en el déficit, mientras que se reforzaría el PDE basado en la deuda. Se activaría cuando un Estado miembro con una deuda superior al 60 % del PIB se desvíe de la trayectoria de gasto acordada.

Se reforzarían los mecanismos de ejecución: el uso de sanciones financieras sería más eficaz si se redujeran sus importes. También se impondrían sanciones más severas en materia de reputación. Las condiciones macroeconómicas para los Fondos Estructurales y para el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia se aplicarían con un espíritu similar, es decir, la financiación de la UE también podría suspenderse cuando los Estados miembros no tomaran medidas eficaces para corregir su déficit excesivo.

Fuente: Comisión Europea https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_6562.

3. *El proceso de solicitud de España de nuevos desembolsos de los Fondos europeos de Recuperación*

Al cierre de 2022 España ya había recibido 31.036 millones de euros de los Fondos europeos de recuperación (9.036 millones de prefinanciación en el verano de 2021 y dos desembolsos ordinarios de 10.000 millones en diciembre de 2021 y 12.000 millones a finales de junio de 2022), para lo que Madrid había debido demostrar el cumplimiento de 92 hitos y objetivos de los 416 previstos en total, con un ratio de cumplimiento del 22%, muy superior al de la media de los demás Estados miembros, situado entonces en torno al 7%.

Según señalaban fuentes expertas, las adjudicaciones en los fondos ya se reflejan en una variedad de ámbitos económicos españoles, como el sector sanitario, en el que se están renovando equipos de alta tecnología hospitalaria, o en materia energética, con más de 18.000 solicitantes de ayudas para comprar vehículos eléctricos, con cerca de 9.000 solicitudes para instalar puntos de recarga o con más de 200.000 solicitudes para proyectos de autoconsumo de energía. Y, también, en materia de vivienda se han registrado más de 50.000 beneficiarios de ayudas a la rehabilitación y al alquiler social.

En todo caso, y dado que se trata de un proceso secuencial de sucesivas solicitudes de fondos por tramos, en noviembre de 2022 el gobierno español solicitó a Bruselas el tercer desembolso (de los ocho previstos) por un valor total de 6.000 millones de euros, aunque es previsible que la decisión que libere estos fondos no se produzca hasta febrero, ya que la Comisión Europea debe valorar el grado de cumplimiento de los 29 hitos y objetivos a los que la ayuda está vinculada (entre estos figura, por ejemplo, la reforma de la Ley Concursal para armonizarla con los estándares europeos).

Respecto al cuarto paquete de ayudas, de 10.000 millones de euros, su desembolso está vinculado a un «componente» relevante de la lista de hitos y objetivos relacionado con la reforma global del sistema de pensiones que, según establece el Plan español de Recuperación, debe orientarse a «asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, medio y largo plazo, mantener el poder adquisitivo, preservando su papel en la protección frente a la pobreza y garantizando la equidad intergeneracional».

Aunque resulta evidente la complejidad de compatibilizar estos dos objetivos, el gobierno español ya ha planteado importantes reformas en el ámbito de las pensiones, como la decisión adoptada en 2021 de indexar las pensiones con el IPC, medida que ha permitido incrementarlas en un 8,5% en 2023, o la aprobación en 2002 de la transferencia del Estado a la Seguridad Social por un valor equivalente al 1,4% del PIB por la asunción de este sistema de una serie de gastos que en realidad corresponden al Estado por tratarse de gastos asistenciales, y no contributivos, medida que, sin duda, contribuirá a la reducción de su déficit.

Sin embargo, aún falta por acometer una segunda parte importante en la reforma del sistema de pensiones español, que estaría centrada en amortiguar el impacto de la llegada al sistema de la generación del «baby boom», la más numerosa en la historia de España, y que constituye, sin duda, la más directa amenaza sobre la sostenibilidad futura del sistema.

Esta segunda reforma de las pensiones aún no ha podido ser aprobada, ya que a pesar de que las negociaciones entre el gobierno y los sindicatos se encuentran avanzadas, el acuerdo final no ha sido alcanzado. El principal desacuerdo se encuentra en el ajuste del período de computo para calcular la pensión; la propuesta inicial del ministro Escrivá planteaba elevar de 25 a 30 años el período empleado para calcular la pensión inicial, con la posibilidad de descartar los dos «peores» (de menor cotización). Sin embargo, el rechazo frontal de los sindicatos a esta propuesta y el fracaso en las negociaciones han forzado a una prórroga en dichas conversaciones, más allá del plazo comprometido inicialmente con Bruselas para aprobar esta segunda parte de la reforma, que expiraba en diciembre de 2022.

Más allá de esta cuestión, Bruselas deberá aprobar las dos reformas del sistema de pensiones en su conjunto. La delegación de la Comisión que visitó España en septiembre mostró públicamente su preocupación al respecto, y sus portavoces llegaron a afirmar que «el gasto en pensiones en España sigue siendo importante, y por ello tenemos que asegurarnos de que no sube exponencialmente, que es manejable y que es adecuado».

Por lo que se refiere al quinto desembolso, por un valor de 7.000 millones de euros, éste está vinculado a otra de las grandes medidas de calado incluidas en el Plan de Recuperación español, la reforma fiscal.

En esta cuestión, debe tenerse en cuenta que, ciertamente, la invasión rusa de Ucrania ha trastocado la política fiscal de todos los países europeos. Esta circunstancia explicaba las declaraciones de la ministra española de Hacienda, M.^a Jesús Montero, en julio, en las que descartaba la posibilidad de una reforma fiscal completa, para priorizar otras medidas de apoyo a la Economía. A pesar de ello, en octubre el gobierno español presentaba un paquete fiscal que incluía tres nuevos impuestos especiales (banca, energéticas y grandes fortunas), con los que confiaba cumplir los compromisos del Plan español.

También en este ámbito España deberá esperar la conformidad de Bruselas, toda vez que los miembros de la delegación que visitó nuestro país en septiembre también advirtieron de que «hacen falta ingresos y que la recaudación sea lo más eficiente y eficaz posible».

Según un estudio presentado por el centro de estudios del BBVA en noviembre, de los 31.036 millones que la Comisión Europea había desembolsado a España por entonces, en torno a 22.827 millones ya habían sido licitados, lo que significaba el 73,5% del total.

Las estimaciones realizadas por el banco destacaban la importante aceleración en las licitaciones a partir del segundo trimestre de 2022, aunque también señalaban que esta mayor licitación no se estaba viendo acompañada por un incremento similar en las adjudicaciones, que se estimaban en 7.403 millones de euros, es decir, un 32,4% del volumen licitado.

El BBVA también destacaba que los gobiernos regionales habían acelerado durante 2022 la ejecución de los fondos europeos al aprobar hasta finales de octubre el 75% del total de las licitaciones. Y sobre el destino de los fondos, señalaba que "prácticamente dos tercios de estos proyectos son inversiones relacionadas con la transición verde, el transporte y la movilidad sostenible».

4. *Conflicto comercial UE-EE. UU. por las ayudas estadounidenses a la industria automovilista*

Durante el segundo semestre de 2022 las relaciones comerciales entre la UE y Estados Unidos hicieron visible un conflicto provocado por la aprobación en EE. UU., el 16 de agosto, de la «Ley de Lucha contra la Inflación» (IRA, por sus siglas en inglés), que incluía un paquete de ayudas para la transición energética de cerca de 370.000 millones de dólares (unos 350.000 millones de euros), con un capítulo importante de ayudas destinadas a la compra de vehículos eléctricos fabricados en Estados Unidos con componentes elaborados allí.

Bruselas, que dio la voz de alarma de forma temprana, antes incluso de que el Congreso estadounidense aprobara la norma definitivamente, advirtió de que se trataba de una normativa «claramente discriminatoria» y contraria a las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), ya que supondría un proteccionismo injustificado que otorgaría una ventaja competitiva para las empresas de EE. UU. en detrimento de las europeas.

Los argumentos de la UE apuntaban a que, en efecto, la discriminación de los vehículos e insumos limpios producidos en la UE vulneraba el Derecho comercial internacional y perjudicaba injustamente a las empresas de la UE en el mercado estadounidense, reducía además las opciones a disposición de los consumidores estadounidenses y, en última instancia, limitaba la eficacia climática de la subvención ecológica aprobada.

Según estas mismas fuentes europeas, la controvertida norma de EE. UU. podría incluso provocar el cierre de mercados, la fragmentación en las cadenas de suministro y la deslocalización de empresas europeas a suelo americano para beneficiarse de las ayudas norteamericanas.

La presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, señalaba a comienzos de diciembre que el bloque comunitario daría una res-

puesta «apropiada y bien calibrada» a esas «distorsiones», y no descartaba la puesta en marcha de medidas de gran calado, como «simplificar y adaptar» las normas europeas sobre ayudas estatales con el fin de contrarrestar, o al menos mitigar, el impacto de las subvenciones de EE. UU..

A pesar de estas declaraciones, lo cierto es que la Comisión Europea ha dado muestras de prudencia y de actitud conciliadora, y en este sentido renunció a iniciar un largo y costoso procedimiento ante los tribunales de la OMC, una confrontación que añadiría más perjuicios a los ya existentes desde 2022 derivados de la guerra en Ucrania.

De hecho, el 25 de octubre, ambos bloques habían puesto en marcha un Grupo de Trabajo específico para tratar la problemática derivada de esta ley norteamericana que ha podido presentar avances a lo largo de 2022; la Administración norteamericana presentaba a finales de este año unas «nuevas orientaciones» que señalaban, en particular, que las empresas de la UE también podrán beneficiarse del régimen de crédito para los vehículos comerciales limpios, sin que sea necesario «que modifiquen sus modelos empresariales actuales o previstos».

Y según señalaba el comunicado publicado por la Comisión Europea el 29 de diciembre, «los contribuyentes estadounidenses podrán utilizar los vehículos y componentes eléctricos altamente eficientes que se fabrican en la UE, al tiempo que las empresas de la UE que proporcionan a sus clientes vehículos limpios de vanguardia mediante arrendamientos podrán beneficiarse de los incentivos de la Ley de Reducción de la Inflación».

Bruselas se muestra, en todo caso, una gran cautela respecto a este tema ya que no descarta que se produzcan movimientos de deslocalización de industrias europeas consideradas estratégicas para la transición ecológica, como la del hidrógeno verde, hacia EE. UU. para aprovechar las subvenciones americanas contempladas en la *«Inflation Reduction Act»*.

Y es por ello que, a comienzos de febrero de 2023 la Comisión Europea presentó un plan para aumentar la producción de tecnologías y energías limpias en la UE, y competir con los ingentes subsidios que Estados Unidos o China ofrecen al sector.

Bruselas planteaba, entre otras acciones, facilitar los subsidios a las industrias «verdes», crear un fondo europeo para financiarlas, acelerar los permisos y reducir la burocracia, mejorar el acceso a materias primas clave y firmar nuevos acuerdos comerciales. Y también contemplaba la flexibilización de las normas de ayudas de Estado hasta 2025 para facilitar que los gobiernos de los Estados miembros concedan estas ayudas, incluidas ayudas en forma de beneficios fiscales a las inversiones en tecnologías verdes, proyectos de renovables o descarbonización industrial, así como la posible utilización de los fondos de recuperación para proporcionar estas ayudas.

Los gobiernos europeos podrían subvencionar con más facilidad el hidrógeno verde, la captura de carbono, los vehículos de emisiones cero, las energías renovables y las medidas de eficiencia energética.

Bruselas calcula que la industria necesitará invertir en torno a 170.000 millones de euros hasta 2030 en plantas de producción de energía solar y eólica, baterías, bombas de calor e hidrógeno verde.

5. Acuerdo sobre el Impuesto a grandes empresas

Los Estados miembros de la UE lograron en diciembre un acuerdo histórico que permitía desbloquear las negociaciones para implantar un impuesto mínimo efectivo del 15% a las multinacionales implantadas en todo el territorio comunitario.

La Directiva del Consejo aprobada, que contempla un conjunto de normas comunes para calcular de forma armonizada el tipo impositivo, se enmarca en el acuerdo acordado a escala mundial por 137 países en el seno de las negociaciones propiciadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En el caso de la norma europea, el acuerdo prevé que ésta se aplique a los grupos multinacionales y a los grupos empresariales nacionales de gran tamaño presentes en la UE (que tengan sociedades matrices o filiales en un Estado miembro de la UE) y que declaren unos ingresos financieros combinados superiores a 750 millones de euros al año. La Directiva garantizará, también, la imposición efectiva en situaciones en las que la sociedad matriz esté situada fuera de la UE, en países con bajos niveles impositivos en los que no se apliquen normas equivalentes.

Los Estados miembros deberán trasponer la nueva normativa a más tardar el 31 de diciembre de 2023, para hacer posible su aplicación en 2024.

Cuadernos Europeos de Deusto

Deusto Journal of European Studies

